

(١٢٨٠)

الحمالة

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"أن تجحدني إلا العشرة فاطرح عني اليمين وأنا أكبتها عليك إلى سنة ؛ فقال ما هذا بحسن . أرأيت لو قال أعطيك قرضا ؟ .

قال محمد بن رشد : قول مالك هذا إنه لا يجوز أن يطرح عنه اليمين على أن يؤخره بالعشرة دنانير هو على أصله في المدونة ، بدليل قوله في كتاب الصلح منها : إن الرجل إذا ادعى على الرجل مائة دينار فصالحه منها على خمسين على أجل إن ذلك جائز إذا كان مقرا ، لأن العلة في أن ذلك لا يجوز عنده إذا كان منكرا إسقاط اليمين عنه على أن يؤخره ، إذ من حق المدى عليه أن ينكل عن اليمين فيرها على المدعي فيكون إنما أخره ليسقط عنه اليمين ، فخلاف قول ابن القاسم إن ذلك جائز وإن كان منكرا . وقوله أظهر ، لأن الإيمان إنما هي شرع تعبد الناس بالحكم بها في الظاهر وهي غير واجبة في الباطن ، إذ لو كشف لنا عن حقيقة الأمر لم تكن ثم أيمان ، فالمدعي يعلم إذا كان محقا أنه لا يمين عليه وأن تحليف المدعى عليه إياه بصرف اليمين عليه ظلم له ، فلم يسقط عن نفسه بالتأخير شيئا واجبا عليه . فالذي أقول به في هذه المسألة أن تأخير الحق عنه على أن يسقط عه اليمين جائز إن كان المدعى عليه يعلم وجوب الحق عليه ، وغير جائز إن كان شك في ذلك ، لأن من حقه أن يحلفه إذا كان يشك فيما يدعيه قبله ، ولا يحل له ذلك إذا علم أن الحق قبله ، ووقع في سماع أشهب من كتاب **الحمالة** والحوالة مسألة قال فيها بعض الشيوخ إنها معارضة لرواية أشهب هذه ، وهي أنه سئل عمن كانت له على رجل مائة درهم فسأله أن ينظره ويتحمل له بها حميل ، فقال لا بأس بذلك . لا تعارض عندي بين المسألتين ، لأن المعنى فيهما مختلف . ووجه جواز تأخيره لحقه على أن يتحمل له به حميل هو أنه لو شاء أخذ منه حقه معجلا ، فإذا أخره به على أن يتحمل له به حميل فهو بمنزلة ما لو أسلفه إياه ابتداء على أن يأخذ منه به حميلا . ولو كان مءسرا قام عليه لم يجد عنده إلا بعض حقه لما جاز أن يؤخره بالجميع على أن يعطيه به حميلا ، والله الموفق .." (١)

"السلعتين في يديه وفاتت الأخرى ، فافتك الغرماء السلعة الباقية بثمنها ، ودفعوه إليه ، أن يرجع يحاصهم بثمن السلعة الفائتة في ثمن السلعة التي افتكوها . قال أصبغ : وذلك أنها مال من مال المفلس ضمانها منه . ونماؤها له ، يعني الغريم ، يحط به عنه من دينه ، وإنما الثمن الذي افتكوها به سلف منهم له جائز لهم ، ماض ذلك عليه في صريح الحكم في قول العلماء والناس .

قال القاضي : قوله : فافتك الغرماء السلعة الباقية بثمنها ، معناه بما أصابها من الثمن الذي باعها به من

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٠٦/١٠

الأخرى . وقول : إنه يرجع فيحاصهم بثمن السلعة الفائتة في ثمن السلعة التي افتكوها ، يريد ويضربون معه فيها وفي جميع مال المفلس بما لهم عليه من الديون ، وبالثمن الذي افتكوها به ، وإن كانوا افتكوها من أموالهم ، كما كان يضرب هو به لو أسلمها ولم يؤدوا إليه ثمنها ، لأن ذلك كالسلف منهم له ، على ما قاله أصبغ ، وإن كانوا افتكوها من مال المفلس ، ضربوا معه فيها وفي سائر مال المفلس بما كان لهم عليه من الديون . وقول أصبغ : وذلك أنها مال من مال المفلس ضمانها منه ونماؤها له ، يعني الغريم ، تعليل صحيح ، وذلك مذهبه وقوله في المدونة وفي سماع ابن القاسم من هذا الكتاب في بعض الروايات ، خلاف ما مضى في أول سماع يحيى من أن الضمان والنقصان من الغرماء ، والفضل للمفلس ، فعلى هذا لا يضرب الغرماء معه فيها بما افتكوها به من أموالهم إلا إذا سلمت وبيعت بربح . وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في أول سماع يحيى . وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ : سمعته يقول في رجل عليه دين يحيط بماله أو بعضه ، فتحمل بحمالة وهو يعلم أنه سيغرم إنه لا يسعه ذلك فيما بينه وبين الله . قال : والحمالة أيضا عند مالك مفسوخة لا تجوز ،." (١)

"ورآها من ناحية الصدقة ، ولم يرها من ناحية البيع . قال أصبغ : وذلك أن الحمالة معروف . ألا ترى أن حمالة المرأة لا تجوز إذا كانت ذات زوج إذا جاوزت الثلث الذي يجوز قضاؤها فيه ، لأنها أنزلت كالصدقة . ألا ترى أن حمالة العبد المستتجر أيضا لا تجوز ، لأنها ليست من التجارة ، إنما هو معروف وليس المعروف من التجارة التي سلط عليها .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي عليه دين يحيط بماله أو ببعضه ، إنه لا يسعه فيما بينه وبني خالقه أن يتحمل بحمالة وهو يعلم أنه يغرم ، وإن الحمالة تفسخ وترد ولا تجوز لأنها من المعروف ، صحيح بين لا إشكال فيه . وقوله في الذي لا يحيط الدين إلا ببعض ماله : إن حمالته لا تجوز ، معناه إذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله عن الدين الذي عليه ، وأما إن كانت الحمالة التي تحمل بها يحملها ما يفضل من ماله بعدما عليه من الدين ، فهي جائزة في الحكم سائغة لمن فعلها ، وإذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشتري وينصرف في ماله ، فحمالته وهبته وصدقته جائزة نافدة ، وإن علم أن عليه ديونا كثيرة ، ما لم يعلم أنها مستغرقة لماله ، فهي على الجواز حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف . وقد مضى هذا المعنى في سماع عيسى من كتاب الرضاع ، والمسألة بعينها متكررة في

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥١٠/١٠

سماع أبي زيد من كتاب الكفالة والحوالة ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال : وسمعته يسأل عن رجل فلسه قوم ثم داينه رجل منهم ، ثم فلس ثانية ، فلم يكن في ماله وفاء بدينه الذي أسحره الآخر به ، ثم داينه بعد ذلك بشيء آخر ، فربح فيه ربحا كثيرا ثم فلس ثالثة ، أيكون هذا الذي داينه أولى بجميع ما بيده حتى." (١)

"أجل فقال له الذي له الحق ، هل لك أن أعطيك دينارا أو دراهم على أن ترهنني بحقي الذي لي عليك أو أضع من حقي الذي عليك ، على أن ترهنني ، لم يكن في هذا خير ، وهو وجه من وجوه الربا ، كأنه ازداد في حقه ، فإذا باعه بيعا على أن يرهنه رهنا بدين له آخر ، فقد صار بمنزلة ما وصفت لك ، لأنه يضع له من ثمنه على أن يرهنه ، وهو أيضا يشبه **الحمالة** بالجعل ، فالرهن **والحمالة** في هذا سواء ، وهما قول مالك جميعا .

قال الإمام القاضي : أما إذا كانت عليه أذهاب إلى آجال مختلفة فباعه بيعا على أن يرهنه رهنا بثمن ما باعه منه وبالأذهاب التي له عليه إلى آجال مختلفة ، على أن يكون إلى أجل وأحد ، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز لأنه يدخله البيع والسلف ، شرط أن تكون الأذهاب حالة ، أو الى أقرب الآجال أو إلى أبعدها ، أو مؤخرة عن ذلك ، لأنه إن اشترط أن تكون معجلة أو إلى اقرب الآجال ، كان السلف من المبتاع ، وإن شرط أن تكون إلى أبعد الأجال ، أو مؤخرة عن ذلك ، كان السلف من البائع ، ولا يجوز البيع على شرط السلف من أحد المتبايعين ، وأما إن باعه بيعا على أن يرهنه رهنا بثمن ما باع منه ، وبالأذهاب التي له عليه إلى آجالها بأعيانها فقال في هذه الرواية : إنه لا خير في ذلك ، لأن قوله أفيبيعه بيعا ويرهنه رهنا ويجعل فيه دينه كله الذي له عليه ؟ معناه : يجعله فيه كله إلى أجله ، لا يعجله له ولا يؤخره هو عنه ، وهو مثل ما في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال .

وعلى قياس ما قاله ها هنا من أنه لا يجوز أن يعطيه شيئيا ، ولا أن يضع عنه." (٢)

"من دينه الذي له عليه شيئا على أن يرهنه به رهنا ، لأنه إذا باعه على أن يرهنه ، فقد وضع عنه من ثمن ما باعه ، / على أن يرهنه ، وقد أجاز ذلك كله في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الكفالة والحوالة ، وهو الأظهر ، لأن قوله في هذه الرواية : وهو وجه من وجوه الربا كأنه ازداد في حقه ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٥١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٢٥

ليس ببين ، ، إنما العلة في ذلك الغرر في الرهن ، حسبما بيناه في رسم أوصى من سماع عيسي من كتاب السلم والآجال ، فيحتمل أن يكون أراد أن الغرر في الرهن ، هو الذي ازداده في حقه بما زاد في ثمن السلعة التي ابتاع ، أو في قيمة التي باع ، فرأي ذلك مما يضارع الربا ، وهو بعيد ، والأظهر فيه الجواز ، والله أعلم ، وقوله أيضا : وهو شبة **الحمالة** بالعجل ، ليس بشبه بين ، لأن الحالة بالعجل إنما هي أن يعطي الحميل ، شيئا ، أو يضع عنه شيئا أن يتحمل عنه ، وإنما أعطى أو وضع للمحتمل عنه على أن يعطيه حميدا أو رهنا ، ولا يظهر للفساد في ذلك وجه ، سواء ما بينه في رسم أوصى من سماع عيسي من الكتاب المذكور ، والشبه الذي رآه بينهما هو أنه ابتياع غرر في حق المتبايعين جميعا ، وفي إعطاء العرض على أخذ الرهن غرر من جهة أخذ الرهن ، لا من جهة معطيه . والله أعلم .

ومن كتاب كتب عليه ذكر حق

وسئل مالك عن رجل أسلف رجلا مالا ورهنه دارا ووضعها على يدي رجل ، وقال الذي وضعت علي يديه : أنا حميل بما نقص من رهنك ، وأسلفه سلفا آخر ، وأرهنه رهنا آخر ، ووضع على يدي." (١)

"الرجل الذي وضع على يديه الرهن الأول الذي يحمل له بما نقص من رهنه ، فحل أجلهما فقضاه بعض حقه ، ثم لقيه بعد ذلك فقال ، إنما قضيت لك الحق في **الحمالة** التي فيها الرهن ، وقد أعلمتك ذلك عند القضاء ، فأنكره ذلك وقال : بل هذا من الآخر قال : قال مالك : أرى أن يقسم الذي اقتضى بينهما ، فإن كان الأول ستين ، والأخر ثلاثين ، كان قد اقتضى من الأول عشرين ، ومن الآخر عشرة ، للأول الثلثين ، وللأخر الثلث ، يقسم عليهم بالحصص إذا كان مثل هذا فعلى مثل هذا النحو يكون فيه الأمر . قال

قال محمد بن رشد : قوله : إنما قضيت لك الحق في **الحمالة** التي فيها الرهن غلط ، وإنما صوابه في الرهن الذي فيه **الحمالة** ، لأن السلفين في كل واحد منهما رهن ، ولا حمالة إلا في أحدهما وقوله ، أرى أن يقسم الذي اقتضى بينهما يريد بعد أيمانهما ، يحلف كل وأحد منهما على ما ادعاه ، فإن حلفا جميعا ، أو نكلا جمعيا ، قسم ما اقتضى بين المالين كما ذكر ، وأن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف . ووجه ذلك ، أنه لم ير واحدا منهما أشبه بالدعوى فوجب إلا يبدأ أحدهما على صاحبه باليمين ، وهذا مثل ما في كتاب الكفالة من المدونة في الجعل ، أحدهما من قرض ، والآخر من كفالة ، ومثل ما في كتاب الرهون منها في الحقين يكون في أحدهما رهن دون الآخر ،قد قيل : أن القول قول القابض مع

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٦/١١

يمينه ، وهو قول غير ابن القاسم في كتاب الكفالة من المدونة وقول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس . وقيل : أن القول قول الدافع مع يمينه ، وهو قول ابن كنانة ورواية محمد ابن صدقة بن حبيب عن مالك وكذلك لو اختلفا عند القضاء في أي الحقين يبدأ بالقضاء ؟ لجرى الأمر فيه عندي على هذا الاختلاف ، إلا أنه لا يمين في شيء من ذلك . وقد فرق في سماع أبي زيد ، من كتاب المديان والتفليس ، بين اختلافهما عند القضاء ، وبعد القضاء ، على اختلاف وقع في ذلك في الرواية ، فأنظر ذلك ، وانعم النظر فيه . وبالله التوفيق .." (١)

"لافتك به رهنك لي عند فلان ، فسأله البائع حميلا ، فلم يجد إلا صاحب رهنه ، فلا ينبغي للمرتهن أن يتحمل عنه شيئا يصير من حقه إليه ، كما لا ينبغي له أن يبيع له شيئا يصير له قضاء من حقه .

قال محمد بن رشد : تنظيره مسألة الذي سال الرجل أن يتحمل عنه بثمن شيء يصير من حق إليه ، بمسالة الرجل يبيع الرجل شيئا يصير له قضاء من حقه ، ليس بتنظير صحيح ، لأنهما مسألتان متغايرتان متباينتان مفترقتا المعنى ، أما مسألة **الحمالة** فالعلة فيها أن الحميل تحمل بالرجل ، رجاء أن يقضيه المتحمل عنه السلعة التي اشتراها فأشبه **الحمالة** بالعجل وأما مسألة الذي يبيع الرجل شيئا يصير له قضاء من حقه ، فمعناها أن يبيعه شيئا بثمن إلى اجل ، يصير له قضاء من حقه الذي قد حل له والعلة فيها أنه يدخلها فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أجل ، وهو الربا المحرم بالقرآن ، مثال ذلك أن يكون للرجل على الرجل عشرة دنانير حالة ، فيبيعه سلعة قيمتها عشرة دنانير ، بخمسة عشرة إلى أجل ، ليبيعها بعشرة ، ويقضيها إياه ، فيكون البائع قد رجع إليه ثم سلعته ، فكأنه باعها من غيره أو منه بعشر ة دنانير ، وأخره بالعشرة الحالة التي كانت عليه إلى أجل ، على أن يزيده فيها خمسة دنانير ربا ، ووجه التنظير بينهما على تغايرهما وافتراقهما ، أن المكروه في كل واحدة من المسألتين ، لم يشترطاه ، وإنما رجواه ولو اشترطاه فقال الحميل : إنما أتحمل عنك بثمن السلعة ، على ان تقضيني إياها في حقي ، وقال البائع للشيء : إنما أبيعك إياه بالدين ، على أن تبيعه أنت بالنقد ، وتوفيني ثمنه فيما لي عليك ، لكان المكروه في كل وأحد منهما أشد وأبين ، وبالله التوفيق .

مسألة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٧/١١

وعن الرهن يحل بيعه ، وصاحبه ناء عن السلطان ، فيأمره ببيعه فلا يجد أحدا يعني فيه إلا بجعل ، على من يكون الجعل ،." (١)

"قبضها وحازها ولم تعاين البينة القبض والحيازة ، ثم مات الواهب وألفيت الجارية في يد الموهوب له ، فقال : قبضتها في صحة الواهب ، حين أشهد لي بقبضها وقال الورثة : بل قبضتها بعد موته ، ولم تشاهدا على الرهن والهبة دون القبض والحيازة ، فألقي الرهن بيد المرتهن أو الهبة بيد الموهوب له بعد الموت أو بعد قيام الغرماء ، فادعيا أنهما قبضا ذلك ، لم يصدق وأحد منهما في ذلك باتفاق ، إلا أن تكون لهما بينة على ذلك ، ولا ينتفع في الرهن بإقامة البينة على أنه قد مضى قبضه وحازه قبل قيام الغرماء إلا أن تشهد البينة أنه قبضه وحازه بأمر الراهن وإذنه ، والرهن في هذا بخلاف الهبة ، لأن القبض فيه أوجه لقول الله عز وجل : " فرهان مقبوضة " ولأن من أهل العلم من يقول : لا يكون رهنا حتى يكون مقبوضا . وبالله التوفيق .

مسألة

ولو أن رجلا ارتهن من رجلا رهنا بح له إلى أجل ، واشترط وضع الرهن على يد رجل ضمن للمرتهن قبضه وحوزه ، وتحمل له مع ذلك بالحق إلى الأجل الذي رهن الرهن إليه فيه ، فتركه عند الراهن ولم يقبضه ، فقام صاحب الحق على قبض الرهن وحوزه ، فقال الحميل : أنا أخرته عند الراهن ، إرادة الرفق به ، وأنا له وللحق ضامن إلى الأجل فإن الحجة في ذلك إلى المرتهن ، لأنه يقول : أخاف أن يفلس الحميل ، والذي عليه الحق فيدخل معي في الرهن عندي ولا آخذ من حق وفاء فأري أن يؤمر الحميل بقبض الرهن من الراهن ، فإن لم يفعل نزع منه ، ووضع للمرتهن على يدي غيره ، والحمالة بالحق عليه كما هي .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة ، لا وجه للقول فيها ، إذ لا إشكال من وجوهها ومعانيها . وبالله التوفيق .." (٢)

"قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " الرهن بما فيه " ومنهم من رأى ضمانه من المرتهن على كل حال ، ومنهم من قال :يذهب بما فيه إذا كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ، وإن كانت قيمته أقل من الدين ، رجع المرتهن على الراهن ببقية حقه . ومنهم من رأى ضمانه من الراهن على كل حال ، لقول النبي عليه السلام : " الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه "كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه . وهو

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧٢/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٨٠/١١

مذهب الشافعي . والصحيح ما ذهب إليه مالك من الفرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه ، ومن الفرق فيما يغاب عليه بين أن تقوم بينة على هلاكه ، أو لا تقوم . وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ سألت ابن القاسم عن الرجل يوضع على يديه رهن ارتهنه رجل ، وتحمل به للذي ارتهنه من جميع ما نقصه مما ارتهنه به إلا الموت ، وكان حيوانا ، فمات ، قال : ينظر إلى قيمته يوم رهنه ، فإن كان فيه كفاف لما تحمل به ، فلا شيء عليه ، وإن عجز عما تحمل به غرم فضل ذلك الذي تحمل له ، واتبع بذلك الغريم ، وكانت قيمته للذي ارتهنه على الغريم ، ولا يلزم المتحمل شيء إلا بعد قيمته يوم ارتهنه . قال أصبغ : لا بل قيمته يوم يموت ، ليس يوم تحمل ، لأنه الذي كان ينظر فيه من أمره ، ويقضي به عنده ، ولو بقي الرهن ولم يفت ، وهو الذي يراد **بالحمالة** ، ولو كان إلى قيمته يوم ارتهنه لم يؤخذ ، فهو على قيمته يوم يموت ، حتى يشترط قيمته يوم **الحمالة** والرهن ، اشتراطا ممن يستثني ذلك لنفسه منها ، مثل أن يستثنيه المرتهن ، مخافة النقصان ، والعيوب تدخله ، والجناية والجروح ، أو ما يستثنيه الضامن ، مخافة الزيادات والنماء ، فذلك." (١)

"كتاب الحوالة والكفالة

من سماع ابن القاسم رواية سحنون من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون : أخبرني ابن القاسم قال : سئل مالك عن القوم يشتركون في الصفقة من الرقيق ، فيريدون بيعها ، فيعطي أحدهم بعض أصحابه شيئا على أن تكون عهدته عليه . قال : هذا حرام لا يحل ، ومن أخذ من ذلك ، رده إلى أصحابه ، وكانت التباعة على من كانت عليه . وهذه **الحمالة** بالجعل ، وقال مالك : **الحمالة** بالجعل حرام ، وإنما هي بمنزلة من باع من رجل سلعة ، فقال رجل أجنبي للبائع : هل لك أن تعطيني دينارين ؟ على أنه إن تبع السلعة تباعة لأحد ، فأنا ضامن لتلك التباعة ، فإن تمت ، كان الذهب بالذهب متفاضلا ، وإن لم تتم أخذ لله باطلا ، كأنه قال : أعطني خمسة في خمسين ، أغرمها إن تبع السلعة تباعة .

قال الإمام القاضي : قوله في هذه المسألة : على أن تكون عهدته عليه ، معناه : على أن يكون عليه بما أعطاه ما للمشتري من العهدة عليه ، ليرجع عليه إن استحقت السلعة من يديه ، بما كان له." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١٧/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٨٩/١١

"أن يرجع به عليه : ثلث الثمن ، إن كان له ثلث السلعة أو ربعه إن كان له الربع منها أو أقل من ذلك أو أكثر . وقوله : وهذه الحمالة بالجعل ، إذ ليس بحمالة على الحقيقة ، لأن الحميل إذا أدى يرجع على المتحمل عنه بما أدى عنه . ووجه الشبهة بينهما ، أنه جعل على الغرر فيهما جميعا الحميل أخذ الجعل على أنه إن طلب بالحمالة ، فإذا رجع بما أدى فكان ذلك ربى وغررا ، وملتزم العهدة عن غيره أخذ الجعل على أنه إن استحقت السلعة غرم ، ولم يرجع بما غرم ، فكان أيضا ربى وغررا ، إلا أنه إن غرم كان الذهب بالذهب متفاضلا إلى أجل ، وإن لم يغرم كان له الجعل باطلا ،و اشتراط البائع على المشتري أن تكون عهدته على رجل سماه ، يقتضي الانبتات بنيهما وأنه لا تباعة له عليه بحال . فهذا على ذلك محمول ، حتى يتبين أن ذلك على سبيل الحمالة ، هذا ظاهر هذه الرواية ، خلاف ما حكى ابن حبيب عن أصبغ من اشتراط العهدة على محمول سماه على الحمالة ، حتى تبين أنه أراد الانبتات منه . والانبتات له عليه ، فيكون البيع فاسدا لأنه ذمة بذمة . وعلى ظاهر هذه الرواية ، لو اشترط البائع على المشتري أن عهدته تلي رجل سماه برضاه دون جعل ، جعله له لجاز ، وإن شرط الانبتات منه ولم يكن ذلك ذمة بذمة ، وهو أظهر ، إذ لم ينتقل من ذمة إلى ذمة إذا كان ابتاعه إياه دون البائع مشترطا عليه في أصل البيع ، وإنما كان يكون ذمة بذمة ، لو وقع البيع دون شرط ، ثم تحول بالعهدة على غيره ، فإذا تحمل الرجل بجعل يأخذه من الطالب أو من المطلوب بعلم الطالب ، سقطت الحمالة ورد الجعل . وأما إن تحمل بجعل يأخذه من المطلوب بغير علم الطالب ، فالجعل ساقط ، والحمالة لازمة .

قاله مطرف وابن الماجشون ، وابن وهب وأصبغ في الواضحة ، وابن." (١)

"القاسم فيهما ، وفي كتاب ابن المواز وكذلك إذا التزم العهدة عن البائع للمشتري ، بجعل يأخذه من المشتري ، أو من البائع ، بعلم المشتري ، فالجعل مردود والالتزام ساقط ، فترجع العهدة على البائع . وأما إن كان الجعل من البائع بغير علم المشتري ، فالجعل مردود ، والالتزام لازم . فقوله في هذه الرواية : وما أخذه من ذلك رده إلى صاحبه ، وكانت التباعة على من كانت عليه ، معناه عندي : إذا علم المشتري بما عاقده البائع عليه ، وأما إن لم يعلم بذلك ، فمن حجته أن يقولك أنا لم أشتر إلا أن تكون تباعتي وعهدتي عليك ، فلا أرضى أن تكون على البائع . وقوله في آخر المسألة : وإنهما هو بمنزلة رجل باع من رجل سلعة إلى آخر قوله ، تنتظر صحيح ، لأن هذه المسألة التي ذكرها أشبه بمسألة التزام العهدة عن البائع على جعل ، من مسألة الحمالة بالجعل ، لأنه يرجع في الحمالة بما أدى ، ولا يرجع في هاتين

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٩٠/١١

المسألتين بما يؤدي .

وقد مضى في رسم سلم دينارا في ثوب إلى أجل ، من كتاب السلم والآجال ، تحصيل القول في المشتري يشترط العهدة فيما اشترى ، على البائع الأول ، وفي حكم التولية والشركة في ذلك ، فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك فيمن أحال رجلا بحق له على رجل ، ثم تبين له أنه لم يكن للغريم قبله ذلك المال كله الذي أحاله به عليه قال : يكون ما له قبله حولا ، وما بقي حمالة ، يتبع بهما الغريم أيهما شاء .

قال محمد بن رشد : جعل في هذه الرواية الحوالة على غير أصل دين **كالحمالة** ، فقال : إن له أن يتبع أيهما شاء ، على قول مالك الأول في أن." (١)

"للذي له الدين في **الحمالة** أن يتبع أيهما شاء ، وفي ظاهر ألفاظ المدونة في هذا اختلاف ، مرة قال : إن ذلك **كالحمالة** ، ولا سبيل له إلى المحال عليه ، حتى يوجد للغريم مال ، على قول مالك الثاني الذي اختاره ابن القاسم ومرة قال : يبدأ بالذي أحيل عليه . فإن أفلس رجع على الذي أحاله ، وذهب ابن الماجشون إلى أن لا رجوع له عليه بحال ، كالحوالة على أصل دين ، وهو بعيد ، لأنه إذا كان من حق المحال عليه أن يرجع على المحيل بما أدى عنه ، فما الذي يمنع صاحب الحق أن يرجع عليه إذا فلس ؟ فيتحصل في الحوالة على غير أصل دين أربعة أقوال : أحدها إن له أن يأخذ أيهما شاء ، وهو قول مالك في هذه الرواية والثاني إنه لا سبيل له إلى المحال عليه ، إلا في عدم المحيل ، وهو أحد قولي ابن القاسم في المدونة على ما اختاره من قول مالك في تفدية الغريم بالغرم على الحميل في **الحمالة** . والثالث عكس هذا القول ، لأنه لا سبيل له إلى المحيل ، إلا في عدم المحال عليه . وهو أحد القولين الظاهرين من المدونة ومن قول مالك وابن القاسم في المسألة التي بعد هذا . ووجهه ، أنه جعل لفظ الحوالة كشرط التبدئة في **الحمالة** ، والقول الرابع إنه لا رجوع له على المحيل بحال ، كالحوالة على أصل دين . وهو قول ابن الماجشون . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك فيمن أحال غريما على عبده أو مكاتبه ، فأفلس أو عجز ، يرجع على السيد ، فيقتضي منه حقه . قال ابن القاسم : وذلك إذا أحاله من غير دين يكون للسيد عليهما ، فأما إن كان عليهما دين ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٢٩١

والعبد مأذون له في التجارة ، فليس له أن يرجع على سيدهما ، لأن دين عليهما كأنه على أجنبي يحاص الغرماء بما." (١)

"يقول : إنما حللته من ديني الذي كان بغير حمالة ، وهو تأويل تصح عليه المسألة ، فينبغي أن تحمل عليه ، وإن كان بعيدا من ظاهر لفظها ، إذ يقتضي أنه حلل الميت من جميع ما بقي له من دينه ، ما كان منه بحمالة ، فالظاهر من قول مالك : إنه حلفه أنه لم يرد إلا تحليل الميت لا تحليل الحميل ، لا على أنه أراد تحليل الميت من بعض الورثة دون بعض وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن كان له ذكر حق على رجل إلى أجل ، فأخذ منه به حميلا ، فلما حل الأجل ، أخر غريمه بحقه عليه سنة مستقبلة فقال الحميل لصاحب الحق : قد انفسخت حمالتي ، أخرته عن الأجل الذي تحملت لك إليه ، أيفسخ ذلك الحمالة ؟ فقال : لا والله الحمالة عليه كما هي ، من تحمل له ، لم يقدر أن ينظر غريمه ، قيل له : يقول له الحميل : أنت أهلكت حقك ، وأنظرته سنة حتى أفلس ، وذهب ما في يديه ، فقال : من تحمل له لم يستطع أن ينظر غريمه . عليه الحمالة لو شاء هو قام عليه .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة أصلها في المدونة ووقعت ها هنا . وفي رسم أوله عبد ابتاعه من سماع يحيى بعد هذا ، وفي ظواهر ألفاظها وفي المواضع المذكورة اختلاف .

وتحصيل القول فيها : إن المطلوب إذا أخره الطالب ، فلا يخلو من أن يكون مليا أو معدما ، فإن كان معدما ، لم يكن للكفيل في ذلك كلام ، ولزمته الحمالة قولا واحدا ، وهو نص قول غير ابن القاسم في المدونة . وإن كان مليا فلا يخلو الأمر من ثلاثة أوجه : أحدها أن يعلم بذلك فينكر والثاني أن يعلم بذلك فيسكت والثالث ألا يعلم بذلك حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه ، فأما." (٢)

"إن علم بذلك فأنكر ، فلا تلزمه الكفالة . ويقال للطالب : إن أحببت أن تمضي التأخير على ألا كفالة ، لك على الكفيل ، وإلا فاحلف أنك ما أخرته إلا أن يبقى الكفيل على كفالته ، فإن حلف لم يلزمه التأخير ، وإن نكل عن اليمين لزمه التأخير ، والكفالة ساقطة على كل حال . هذا مذهب ابن القاسم في المدونة . وإن كان سكت فيها عن اليمين . وقد قيل : إن الحمالة ساقطة بكل حال ، وهو قول الغير في المدونة . وقيل : إنها لازمة بكل حال . في هذا الموضع على ما بيناه ثلاث أقوال . وأما إذا علم بذلك

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٩٢/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٢/١١

حتى حل الأجل ، فسكت ، فالحمالة لازمة له . قاله في المدونة . وهو ظاهر قوله في هذه الرواية ، وفي سماع يحيى بعد هذا . ويدخل في هذا الاختلاف المعلوم في السكوت ، هل هو كالإقرار أم لا ؟ وأما إن لم يعلم بذلك حتى حل الأجل ، فيحلف صاحب الحق ما أخره ليبرأ الحميل من حمالته ، وتلزمه الحمالة ، فإن نكل عن اليمين سقطت الحمالة . وهذا كله في التأخير الكثير ، وأما التأخير اليسير ، فلا حجة فيه للكفيل ، وأما تأخير الكفيل فإنه تأخير عن الذي عليه الأصل ، إلا أن يحلف أنه لم يرد تأخير الذي عليه الأصل ، فإن نكل عن اليمين لزمه التأخير . هذا كله في المدونة وبالله التوفيق . واللهم لطفك .

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى : سألت ابن القاسم عن رجل باع سلعة بعشرين دينارا ، وأعطاه بها كفيلا ، وكتب أيهما شاء أخذ بحقه ، ثم إن صاحب الحق أمر الكفيل بقبض الكفيل ذلك الحق ، فقبضه ثم زعم أنه ضاع ، قال : إن كان شرط أيهما شاء أخذ بحقه أخذه ، فهو والبيع سواء ، فإن كان ذلك منه على وجه الوكالة ، يقول : أشهدوا أني قد وكلته بما عليه يأخذه ، فهو في الحمالة يبرأ وفي البيع يبرأ من." (١)

"نصف الحق ، لأن المبتاع يقول : لا أدفع إليك ما يصيبني لأني أخاف أن تأكله وتفسده ، فأتبع به ، فإذا دفع إليه على وجه الوكالة من صاحب الحق فقد برئ ، وإن كان قال على غير وكالة : خذ لي حقي على وجه التقاضي ، لم يقل على وجه الوكالة ، فهما ضامنان جميعا .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة مشكلة ، لإجمالها ونقصان بعض وجوهها ، فلا بد من بيان ما أجمله فيها ، وإتمام ما نقصه منها . فقوله فيها : إن كان اشتراط أيهما شاء أخذ بحقه أخذه ، فهو والبيع سواء . معناه : أن الشرط في ذلك عامل ، يكون له أن أخذ بها الغريم المبتاع ، فيستويان في وجوب الغرم على كل من طلب منهما وإن افترقا في حكم الرجوع ، لأن الكفيل يرجع بما أدى ، لأنه أدى عن غيره ، والمتابع لا يرجع بشيء لأنه أدى عن نفسه ، وإعمال الشرط هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم ، وقد روي عنه أنه لا يجوز إلا في القبيح المطالبة . أوذي السلطان وقد تؤول عليه أنه إنما عمل الشرط على عمومه من غير استثناء ، إذا كانت الحمالة في أصل البيع ، وبالاستثناء إذا كانت الحمالة بعد عقد البيع والأظهر أن ذلك اختلاف من قوله ، وابن كنانة وابن الماجشون وأشهب لا يعملون الشروط بحال . فيتحصل في المسألة أربعة أقوال : إعمال الشرط ، وإبطاله ، والفرق بين أن تكون الحمالة في أصل البيع وبعده ، والفرق بين أن يكون الغريم ممن يتعذر الاقتضاء منه أو لا يتعذر ، فإن كان ذلك منه على وجه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٣/١١

الكفالة فهو في **الحمالة** يبرأ ، يريد : يبرأ من الجميع ، وهو صحيح ، لأنه وكيل للطالب ، فهو مصدق على ما يدعي من التلف مع يمينه إن اتهم كالمودع ، وإذا صدق فيما يدعي من التلف ، كانت المصيبة من الطالب ، فيبرأ المطلوب وسقطت الكفالة . وهذا إذا كانت له بينة على معاينة الدفع ، فلا يبرأ بتصديق القابض إذا ادعى التلف . ولا اختلاف في ها إلا أن يدخل فيه الاختلاف بالمعنى من مسألة." (١)

"اللؤلؤ من كتاب الوكالة من المدونة ، وإنما اختلف إذا عدم الدفع هل له أن يرجع على القابض أم لا ؟ فقال مطرف : يرجع عليه لأنه فرط في دفع ذلك إلى الذي كله حتى تلف . وقال ابن الماجشون : لا يرجع عليه حتى يتبين منه تفريط ، وهذا إذا قامت على الوكالة بينة ، وأقر بها الموكل .

وأما إن ادعاها الوكيل ، فقيل : القول قوله ، وقيل القول قول الوكيل . وقوله في البيع : يبرأ من نصف الحق ، لأن المبتاع يقول : لا أدفع إليه ما يصيبني ، لأني أخاف أن يأكله أو يفسده ، فاتبع به ، فإذا دفعه إليه على وجه الوكالة من صاحب الحق ، فقد برئ ، إشارة منه إلى مسألة لم يتقدم لها ذكر ، وهو أن يبيع الرجل السلعة من رجلين ، على أن واحدا منهما حميل بما على صاحبه ، وله أن يأخذ من شاء منهما بجميع حقه ، ولذلك قال : إنه إذا قبض لعدمها الحق كله من صاحبه وعلى سبيل الوكالة من الطالب البائع ، يبرأ الدافع إليه من نصف الحق ، وهو ما ينوبه منه في خاصته من أصل الدين ، لأنه دفع إلى وكيل الطالب فيبرأ بدفعه إليه ، وإن ادعى تلفه إذا كانت له بينة على معاينة دفعه إليه ، على ما بيناه . يريد : ويرجع عليه بالنصف الثاني ، لأنه أداه عنه **بالحمالة** إلى الطالب إذا دفعه إليه . وهو وكيل : فصدق فيما ادعاه من تلفه ، وكانت مصيبته من الموكل الطالب . وقوله : وإن كان قال على غير وكالة ، أخذ لي حقي على وجه الوكالة ، فهما ضامنان جميعا ، معناه : يضمن كل واحد منهما لصاحبه ، فيرجع الطالب على الدافع ، ويرجع الدافع على القابض ، وإن أراد الطالب أن يرجع على القابض ، وترك الدافع كان ذلك له ، وإن أراد أن يأخذ من كل واحد منهما ماله عليه ، وهو نصف الحق ، كان ذلك له ، لأن كل واحد منهما حميل بصاحبه ، وله أن يأخذ من شاء منهما بجميع حقه ، فإن رجع الدافع على القابض بما رجع به عليه ، وإن كان قبض أحدهما على وجه الرسالة من الدافع ، والمصيبة منه بعد يمين القابض على ما ادعاه من التلف ، ويبقى الحق عليهما على ما كان قبل .." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٤/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٥/١١

"الحميل على كل حال ، ولكن الذي يستحسن وآخذ به أن يكون عليه غرم الدينار ، إذا علم ، لأنه كأنه دخل في استهلاك شيء ، فنحن نسقط عنه الحرام ، ويغرم الذي دفع عنه صاحبه فقط .

قال الإمام القاضي : ظاهر قول ابن القاسم في رسم باع شاة بعد هذا : وكل حمالة كان أصل شرائها حراما ، فليس على المتحمل مما تحمل شيء ، مثل قول أهل العراق : إن الحمالة تبطل على كل حال ، إذا كان أصل الشراء فاسدا ومثله في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم : إن الحمالة ساقطة ، علم الحميل بفساد البيع أو لم يعلم ، ومثله في كتاب ابن المواز : قال : وكل حوالة وقعت على أمر حرام بين المتبايعين ، في أول أمرهما أو بعد ، فهي ساقطة ، ولا يلزم الحميل بها شيء ، علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه ، علم الحميل – بذلك أو جهله ، قال محمود : إن حرامه للبائع فيه عقد وسبب ، وهو قول أشهب : إن الحمالة بالحرام ، وبالأمر الفاسد باطل ، بخلاف الرهن ، لأن الرهن يجعل رهنا بالأقل ، ووجه هذا القول ، أن الذي تحمل به الحميل ، وهو الثمن ، لما سقطت عن المتحمل عنه ، لفساد البيع ، سقط عن الحميل . وفي المسألة قول ثالث : إن الحمالة لازم على كل حال ، على الحميل بفساد البيع أو لم يعلم . وهو قول ابن القاسم في آخر هذا الرسم ، وقول غير ابن القاسم في المدونة ، وقول سحنون في نوازله بعد هذا من هذا الكتاب . ووجه هذا القول ، أن الكفيل هو الذي أدخل المتحمل له ، في دفع ماله للثقة به ، فعليه الأقل من قيمة السلعة أو الثمن ، للذي تحمل به . وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا كانت الكفالة في." (١)

"أصل البيع الفاسد ، وإن كانت بعد عقد البيع الفاسد ، فهي ساقطة قولا واحدا .

هذا تحصيل الحكم في الكفالة في اللزوم ، إذا وقع الفساد بين المتبايعين ، وأما إذا وقع بين الكفيل وبينهما ، أو بينه وبين الطالب منهما ، أو بينه وبين المطلوب فيهما بعلم الطالب ، فالكفالة ساقطة ، فإن وقع الفساد بين الكفيل والمطلوب ، بغير علم الطالب لزمت الحمالة .

وقد مضى هذا المعنى في أول مسألة من الكتاب في الحمالة بالجعل . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل لزم رجلا بدنانير له عليه ، فقضاه رجل عنه فيها دراهم ، فما ترى على الغريم أن يقضي من قضى عنه الدنانير التي كانت له عليه والدراهم التي قضاها عنه ؟ قال ابن القاسم : لا يجعل هذا أن يقضي رجل عن رجل دراهم ، ويأخذ منه دنانير ، وإن كان قال : اقضه دنانير فأعطاه فيها دراهم ، فله دنانير ، وإن كان

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١١/١١

صالح صاحب الحق بدنانير يدفعها عنه ، فإنما يرجع أيضا عليه بدنانير ، وعن رجل لزم رجلا فصالح من قمح ، فقضى رجلا عنه ثمرا قال : هذا مثل الأول ، فإن كان إنما أحاله على رجل بقمح يعطيه إياه ، فأعطاه فيه ثمرا صالحه عليه ، فليس له أن يرجع عليه إلا بثمر ، وذلك إذا كان له من سلف ، فإن كان من بيع باعه أو ابتاعه ، فإن ذلك لا يحل ، يأخذ فيه ثمرا إن كان من بيع أو ابتياع ، فإن كان القمح سلفا فصالحه على ثمر يسلفه من إنسان ، وأمره أن يدفعه إليه ، فإنما له ثمرا .." (١)

"تأتي على قياس روايته في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ، في الذي يستحق العبد من يده ، وهو يعلم أنه من بلاد البائع ، إنه لا رجوع له عليه بشيء من الثمن الذي دفع إليه ، وليس ذلك عندي بصحيح ، لأن اختلاف قول ابن القاسم في رواية عيسى وأبي زيد عنه في هذه المسألة ، إنما هو مبني على الاختلاف فيمن تعين عليه الإشهاد منهما ، على الدافع ، حسبما ذكرناه . وأما قول أشهب وابن وهب في سماع عبد الملك ، فليس بمخالف لشيء من ذلك ، لأنها مسألة أخرى لا يتصور إلا دخول الاختلاف فيها عندي . حسبما نبينه في موضوعه إذا مررنا به . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وسئل عن رجل قال لعبده : إن جئتني بخمسين دينارا فأنت حر ، فتحمل بها رجل للسيد ، وعجل له العتق . قال : حمالته ثابتة تلزمه ، لأنها حمالة في حرمة ثبتت ، بمنزلة من قال لرجل : أعتق عبدك ، ولك علي خمسون دينارا إلى أجل ، فدلك الحق يلزمه . قيل له : أيرجع الحميل على العبد ؟ قال : نعم ذلك له .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة ، مثل ما في المدونة من أن الحمالة للسيد بكتابة مكاتبه ، لا تجوز ، إلا أن يعجل العتق ، فإن فعل فأدى عنه كان له أن يرجع عليه . وبالله التوفيق .

مسألة

قال : إذا اشترط على الحميل أن حقي عليك ، لست منه في شيء ، أو كتب عليهما ، إن حقه عليهما جميعا ، حيهما عن ميتهما ، وأيهما شاء أخذ ، كان حقه لازما للحميل ، وإن كان." (٢)

"إلا إلى أبعد من الأجل بكثير فأراه ضامنا .

قال الإمام القاضي : رواية سحنون عن ابن القاسم ، في أنه إن مات قبل الأجل من غير البلد بموضع لو

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١٢/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١٨/١١

كلفه أن يأتي به لأتى به في الأصل أو بعده بشيء ، يريد : بمقدار مكان يتلوم له فيه لو طلبه لم يكن عليه غرم ، وإن كان بموضع لو كلفه الإتيان به إلى أبعد من الأجل بكثير ، فأراه ضامنا ، يحمل على التفسير لرواية عيسى عن ابن القاسم هذه ، ولما حكى ابن حبيب عنه في الواضحة من رواية أصبغ . ومثل هذا في كتاب ابن المواز وهذا كله خلاف لما في المدونة من قوله : وإن أخذ الحميل بالغريم ، والغريم غائب ، فحكم على الحميل وأغرم المال ، ثم طلعت للحميل بينة ، أن الغريم كان ميتا قبل أن يحكم على الحميل ، ارتجع ماله ، لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ منه الحميل ، لم يكن عليه شيء ، لأنه إنما تحمل بنفسه ، وهذه نفسه قد ذهبت ، فعلى مذهبه في المدونة ، إذا مات لا يبالي حيث مات ، تسقط **الحمالة** بموته ، مات في مغيبه أو في البلد ، وهو قول أشهب . وقد دل على اختلاف قوله في هذه المسألة قوله : وكل ما قلته من خلاف في هذه المسألة فدعه وخذ بهذا ، ولو أتى الحميل بالغريم عند الأجل ، والطالب غائب ، لما بريء بإتيانه به حتى يجمع بينه وبين صاحبه ، إلا أن يكون شرط عليه عند **الحمالة** أنك إن غبت ولم توكل من يقتضي مني ، فلا حمالة لك علي ، ويكون ذلك له إذا أحضره عند الأجل ، ويرى من حمالته بإشهاده على إحضاره قال ذلك ابن حبيب في الواضحة . ولو لقي الحميل المتحمل مساء وصباحا حتى تمر به الأعوام ، بعد حلول الأجل ، لما بريء من حمالته إن غاب بعد ، فطلبه به حتى شهد له بالبراءة من حمالته . رواه أصبغ عن ابن القاسم في بعض الروايات ،." (١)

"وقد اختلف إذا غاب الغريم فقضي على الحميل بالغرم ، فلم يؤخذ المال منه حتى أتى به ، فقال في المدونة يغرم ما قضى عليه به ، وقد مضى الحكم ومثله في العشرة لابن القاسم ، وقال سحنون : إن أحضره قبل أن يغرم بريء . وبالله التوفيق .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل ابن القاسم عن رجل اشترى هو وغلامه سلعة من رجل إلى أجل ، وكتب عليهما جميعا حظه ، وبعضهما حميل ببعض ، فباع الرجل العبد قبل الأجل ، هل يكون على سيد العبد أن يدخل له حميلا ما كان ؟ وهل يحل عليه هذا الحق حين باع العبد ؟ قال : ليس عليه شيء حتى يحل الأجل ، وليس عليه أن يدخل له حميلا ما كان للعبد ، وهو يبيع العبد حيث كان ، فإن رضي المشتري أن يحسبه بما عليه من **الحمالة** ، كان له البيع ، وإلا رده ، إلا أن يشاء بائع العبد أن يخرجه من ذلك العيب بالقضاء عنه ، ويلزمه المشتري البيع ، وذلك إذا لم يعلمه .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٢١/١١

قال محمد بن رشد : لم ير أنه يجعل بيع العبد قبل الأجل ما تحمل به العبد عنه إلى الأجل ، ولا أن يقيم له حميلا سواه ، وهو كمال قال ، لأن حمالة العبد عن سيده لا تبطل عنه بيعه إياه ، لأنه إن بين ذلك للمشتري لزمه ، وإن كان لم يبين له به كان بالخيار بين أن يمسكه بما عليه من **الحمالة** ، وبين أن يرده ، وفي إجازة بيعه إياه نظر ، لأنه بنفس البيع يكون منتزع المال ، والعبد المأذون له بالتجارة إذا كان عليه دين ، فليس لسيده أن ينتزع ماله ، لأن انتزاعه إياه ، إبطال للدين الذي في ذمته ، فمعنى المسألة عندي أن العبد محجوز عليه ، لأن ما لزم ذمة العبد المحجور عليه من الدين الذي لا يجوز." (١)

"ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

قال وكتب إلى ابن القاسم ، قاضي الإسكندرية ، يسأله عن رجل أسلف رجلا دينارا إلى أجل ، وأخذ عليه حميلا ، فلما حل الأجل لقي الرجل الذي عليه الدينار ، فقال : اقضني الدينار ، فقال ليس عندي ، ولكن أجعله لك في عشرة أراديب شعيرا إلى الغلة . وكتب عليه بها ذكر حق ، ثم لقي الحميل ، فقال له : قد بريت من الدين الذي تحملت لي به عن فلان ، فأشهد له بالبراءة ، حتى مضى له شهر ، ثم رجع فقال : هذا مكروه ، ولم أعلم ، وتعلق بالحميل ، أفله أن يرجع إليه أم لا ؟ قال : ليس له أن يرجع على الحميل ، وقد برأ الحميل من **الحمالة** ، ولا ينفعه ما جعل من ذلك شيء ، ولا ينفعه الحرام الذي جعل فيه ، ويرجع على صاحبه ، والحميل بريء .

قال محمد بن رشد : إنما بطلت عن الحميل بالدينار **الحمالة** ، من أجل أن المحتمل أبرأ÷ منها بما ظن من جواز فسخ الدينار في الشعير إلى أجل ، فلم يعذره بالجهالة ، لأنه أصل مختلف فيه ، فيأتي على القول بأنه يعذر بها إذا كان ممن يمكن أن يجهل مثل هذا أن يحلف ما أبرأه من حمالة الدينار ، إلا وهو يظن أن الدينار قد بطل عن المطلوب بالشعير ، الذي سلمه فيه . وهذا نحو ما حكى ابن حبيب عن أصبغ في الحميل بما على الغريم إذا أخذ الذي له الحق من الغريم ، عبدا بالحق ، ثم استحق العبد من يده ، فرجع إلى الغريم بما كان عليه ، فلا سبيل له إلى الحميل ، وقد بريء الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ وبالله التوفيق اللهم لطفك .." (٢)

"ومن كتاب الثمرة

قال : وقال مالك في رجل قال : أشهدكم من داين فلانا فأنا حميل بما بويع به ، فأتاه رجل ، فقال : إن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٢٢/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٢٤/١١

على فلان حقا ولا بينة له عليه إلا إقرار من المتحمل به ، وهو يقر أن له عليه حقا وليس لصاحب الحق عليه بينة ، قال : لا يكون على الحميل غرم شيء مما أقر به المتحمل به ، إلا ببينة تقوم لصاحب الحق على حقه عليه ، وكذلك الرجل الذي يشكو الرجل عند القوم ، أنه مطله ، فيقول رجل : مالك عليه ، فهو علي ، فيقر له الذي قبله الحق بألف دينار ، إنه لا يجوز إقراره على الحميل ، ولا يقبل قوله ، ولا يكون له على الحميل شيء ، إلا ما أثبت عليه بالبينة .

قال محمد بن رشد : قوله : في الذي قال : أشهدكم أنه من بايع فلانا فأنا حميل بما بويع به ، إنه لا يلزمه الحمالة بالإقرار من المتحمل به ، مثله في المدونة ، لأنه قال فيها في الذي قال لرجل ، بايع فلانا فما بايعته به من شيء ، فأنا ضمين للثمن ، إن الضمان يلزمه إذا أثبت ما بايعه به ، إذ لا فرق بين المسألتين ، زاد غيره فيه على سبيل التفسير ، وإنما يلزم من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ، ولا اختلاف في ذلك عندي ولا في المسألة التي أدخلها عليها بقوله : وكذلك الرجل يشكو الرجل عند القوم ، وقد مطله إلى الغرماء . وقد كان ممن أدركناه من الشيوخ ، يذهب في هاتين المسألتين مخالفتان لما يدل عليه قوله في المدونة للذي يقول : لي على فلان ألف درهم ، فيقول له رجل : أنا لك بها كفيل ، فيجيء فلان ، فينكر أنه لا شيء على الكفيل ، إلا أن يقيم البينة على حقه ، لأن الذي عليه الحق قد." (١)

"جحده ، دليل على أنه لو أقر ولم يجحده للزم الحميل الحمالة ، وليس ذلك عندي بصحيح ، إلا أن المسألتين مفترقتان ، وإذا قال الرجل : لي على فلان ألف دينار ، فقال له رجل : أنا لك بها كفيل ، ألزم الكفيل غرمها إذا أقر بها المطلوب ، قولا واحدا .

وإذا قال الرجل : لي على فلان حق ، فقال له رجل : أنا لك به كفيل ، فقال المطلوب : له علي ألف دينار ، لم يلزم الكفيل غرم ألف بالكفالة ، إلا أن يثبتها على المطلوب بالبينة قولا واحدا ، بمنزلة من قال لرجل : أنا ضامن لما بايعت به فلانا ، وأنا ضامن لما بويع به فلان ، وإنما اختلف إذا قال لرجل : أنا كفيل لفلان بألف دينار له على فلان ، على ثلاثة أقوال : أحدها إنه يلزمه غرمها بالكفالة ، وإن أنكر المطلوب أن يكون له عليه شيء ، وهو قول ابن القاسم في أول عبد ابتاعه من سماع يحيى بعد هذا ، ومثله في كتاب ابن سحنون من سؤال ابن حبيب ، قال في المدعي عليه ينكر الدين ويقر الحميل به إنه يضمن ذلك ويؤديه ، فإن كانت للمدعي بينة ، فهل يقيمها ليطلب الغريم قبل الحميل ، حتى يعوزه طلب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٣٢٥

الغريم ؟ فقال : لا ، وإنما يؤخذ الحميل من مثل هذا ، فله أخذ الضامن بحقه عاجلا ، ثم للضامن أن يقوم بتلك البينة على الغريم بما ضمن عنه . والقول الثاني : إنه لا يلزمه غرمها إذا كان منكرا ، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه . والقول الثالث : إنه يلزمه غرمها وإن كان هكذا ، إذا كان معدما . وهذا القول يقوم من قول ابن القاسم في أول رسم من سماعه من كتاب الشهادات .

وقد مضى هناك وجهه وتحصيل القول في المسألة ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب حبل حبلة

قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري اللحم بدرهم من الجزار ، ويعطيه به حميلا ، فيغرم الحميل الدرهم إلى الجزار ، هل." (١)

"عن قضاء الدين ، كان على الحميل ما بقي من قضاء الدين بعد ذهاب المال خاصة ، دون الورثة ، فإن كان هذا وجه اصنع ، ودخل به الحميل في **الحمالة** ، لم يكن به بأس ، وإن كان إنما تحمل بالدين على أن يكون له ما فضل من المال بعد وفاء الدين خاصة ، دون الورثة ، لم يصلح ، لأنه غرر ،يحمل على أن يكون ضامنا بما نقص المال عن وفاء الدين ، على أن يكون له ما زاد المال ، فصار ذلك بيعا من البيوع ، يحله ما يحل البيع ، ويحرمه ما يحرم البيع ، أو يكون يريد أن يأخذ تركة الميت على أن يضرب له أجلا مستأخرا ، فيأخذ قليلا على أن يعطي أكثر منه إلى أجل ، في ذلك ذهب وورق بأشياء غير مسماة ولا معلومة من تركة الميت ، فيدخل في ذلك غرر عظيم ، وبيع ما لا يحل بيعه متفاضلا إلا مثل بمثل ، ويدا بيد ، ولا إلى أجل . ولا يرى ابن القاسم به بأسا ، إن كان وارثا واحدا ، لا وارث له غيره ، إن ذلك لا بأس بـه ، كذلك قال مالك .

قال محمد بن رشد : رأيت لابن دحون في هذه المسألة ، أنه قال فيها : إنما جازت هذه المسألة على المسامحة ، وبما جرت به عادة الناس ، وأصلها ألا تجوز ، لما فيها من المجهول . وقد تكررت في كتاب المديان ، في رسم أخذ يشرب من سماع ابن القاسم . وفي رسم البيوع من سماع أشهب مضى الكلام عليها هناك مستوفى . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في قوم كانت بينهم نائرة فخرج رجل منهم ، فقال له رجل من الناس : أنا أضمن لك عقل جرحك

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٣٢٦

هذا ، وانطلق فرجع إليه بعد ذلك فقال : لا أضمن لك شيئا ، فقال : ذلك له لازم ، إذا كان على وجه الحمالة والإصلاح بين الناس ، وكان صاحب الجرح." (١)

"قد قبل ذلك منه ورضي به ، وإنما ذلك في الخطأ مما فيه دية أو عمد ، اصطلحوا فيه على يديه . قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، إن ذلك لازم له ، يريد في الحياة والموت ، كان على وجه الحمالة وإصلاح ، وكان صاحب الحق قد قبل ذلك ورضي به ، والجرح خطأ مما فيه دية ، أو مد اصطلحوا فيه على دية . إنما شرط في لزوم الحمالة رضاء صاحب الجرح بما دل عليه مساق اللفظ ، من أنه إنما تحمل له بعقل الجرح عنهم ، على أن يترك طلبه قبلهم ، ولو كان هذا من التزامه الحمالة على غير هذا الوجه ، مثل أن يقول في مغيبها شهدكم أني ضامن لفلان عقل جرحه ، وتلزمه الحمالة وإن كان لم يقل قد قبلت ورضيت ، إذا كان الجرح أيضا خطأ أو عمدا اصطلحوا على دية ، ومعنى ذلك في العمد ، إذا كان الجرح ليس له عقل مسمى وإنما فيه القصاص ، وأما لو كان مما له عقل مسمى ، كفقيء العين ، وقطع اليد ، وجذع الأنف ، وما أشبه ذلك ، لـلزمت لما في ذلك الكفالة بدية العمد المعلومة في ذلك ، ولم يكن له رجوع بها على الجاني ، إذ لا يلزمه إلا برضاه ، وكذلك لو ضمن رجل عن رجل مال حق عن جنايته على الناس ، للزمه ، قال ذلك أصبغ ، حكى ابن حبيب عنه في الرجل يكون له الولد الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال ، فيأخذه في ذلك ، ويريد عقوبته ، فيقول له : لست بعائد إلى ذلك ، وأنا أعطيك حملا يتحملون ، كما أجترمته من قتل أو حد أو أخذ مال ، فذلك عليهم ، فيفعل ، أرى ذلك لهم ، ويؤخذون بكل ما يؤخذ به ، إلا أنهم لا يقتلون بمن قتل . وفي قوله : إنهم يؤخذون بكل ما يؤخذ به ، إلا أنهم لا يقتلون بمن قتل ، إشكال فيحتمل أن يريد بذلك ، أنه يؤخذ بكل ما اجترم من المال ، ولا يؤخذ بالقتل ولا بالجراح ، ويحتمل أنهم يؤخذون بالذمة بالقتل ، ولا يقتلون ، وكذلك الجراح ، وهو الأظهر ، فيكون." (٢)

"فتحمل عنه رجل بخمسة وعشرين دينارا منها ، ثم فلس الغريم ببيع ماله ، فلم يأخذا المحتمل له بالخمسة والعشرين دينارا من الخمسين التي له على المفلس إلا بثلاثين دينارا ، لم يطرأ من المحاصة غيرها . هل على الحميل العشرون كلها أو نصف العشرين ؟ أو تكون الثلاثون التي تقاضا بين الحمالة وبين الذي له من غير الحمالة ؟ قال ابن القاسم : تكون الثلاثون التي تقاضيا بين الحميل وبين الغريم ، ولا تكون على

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٢٨/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٢٩/١١

الحميل من العشرين الباقية إلا عشرة دنانير ، ويتبع صاحب الحق الغريم المفلس . وقال سحنون في **الحمالة** مثل قول ابن القاسم سواء .

محمد بن أحمد : - مذهب أصبغ أن على الحميل العشرين الباقية ، وهو قول ابن الماجشون ، وابن كنانة ، قالاه في الرجل يتزوج امرأة بمائة دينار ، تأخذ منه حميلا بخمسين ، فيطلقها قبل الدخول ، إن لها أن تأخذ الحميل بالخمسين الواجبة لها قبل الزوج ، خلاف قول ابن القاسم : إنها ترجع على الزوج بخمسة وعشرين دينارا ، ولا فرق بين المسألتين على القول بأن الصداق يجب جميعه بالعقد ، وأما على القول بأنه لا يجب بالعقد إلا نصف الصداق إن طلق قبل الدخول ، يجب على الحميل جميع الخمسين ، قولا واحدا . ووجه ما ذهبوا إليه ، أن المتحمل له ، يقول : إنما أخذته وثيقة من حقي ، مخافة ، ألا أجد عند الغريم وفاء منه .

وقد مضى هذا المعنى والقول عليه مستوفى في سماع سحنون." (١)

"من كتاب النكاح ، وفي رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس . فقف على المسألة في الموضعين . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن الرجلين يشتريان السلعة من الرجل ، ويكتب عليهما صكا أنه يأخذ حاضرهما بغائبهما وحيهما بميتهما ، وأيهما شاء أخذ بحقه ، فتحمل عنهما رجل بجميع ذلك الحق ، فيؤخذ الحق من الحميل ، هل يكون للحميل أن يأخذ أيهما شاء ، بجميع ما أدى عنهما كما كان لصاحب الحق ، وليس له على كل واحد منهما إلا ما ينوبه من الحق ؟ قال : للحميل أن يأخذ أيهما بالحق كله ، وذلك أنه لو تحمل للغريم بما على أحدهما ، كان للغريم أن يتبع الحميل بالحق كله ، لأن له أن يتبع أحدهما بالمال كله بما عليه من المال ، **وبالحمالة** ، فكذلك يتبعه الحميل بما ضمن للغريم ، وبما كان يتبع الغريم ، لو مل يتحمل بهما جميعا حميل واحد ، فالحميل بمثابة الغريم فيما يتبع .

محمد بن رشد : قوله ,وذلك أنه لو تحمل للغريم بما على أحدهما ، كان للغريم أن يتبع الحق كله ، معناه : إذا عرف الحميل ما على كل واحد منهما من الشرط ، وسائر المسألة بينة لا وجه للقول فيها ، سوى ما ذكرناه من الاختلاف في إعمال الشرط ، بأن يأخذ من شاء منهما بجميع حقه ، في رسم نقدها قبل هذا فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٣٣٥

ومن كتاب العتق

وقال في رجلين لهما على رجل مائة إردب فتقاضا أحدهما حصته بغير إذن صحبه ، فعلم به ، فأتاه ، فقال له : هبني إياها وأنا." (١)

"أضمن لك الخمسين التي بقيت لك ، إن ذلك لا يحل ، ولو كان يضمن له خمسا وعشرين إردبا قدر ما كان يصيبه مما كان قبض ، لم يكن ذلك بأس .

قال محمد بن رشد : تكررت هذه المسألة في رسم البيع والصرف من أول سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال ، بزيادة من قول أصبغ وافق فيها ابن القاسم على قوله : ولو كان يضمن خمسة وعشرين قدر ما كان يصيبه مما قبض ، لم يكن بذلك بأس ، وفي ذلك من قولهما اعتراض بين قد ذكرناه ، وبيناه هناك . فلا وجه لإعادته . والله الموفق .

ومن كتاب الرهون

قال عيسى سئل ابن القاسم عن الرجل يبتاع الرأس والدابة فيتحمل له رجل بالسرقة ، أو بعيب مسمى ، مما يخشى المبتاع أن يكون فيما ابتاع ، ثم يظهر المبتاع بعد ذلك من السلعة على عيب غير الذي تحمل به ، أيلزمه الحميل ؟ قال : لا يلزم الحميل شيء من ذلك ، إلا ما تحمل به من العيوب بعينها وسميت .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا إشكال فيه ، إذ لا يلزم أحدا سوى ما التزم وبالله التوفيق اللهم لطفك .

من نوازل سئل عنها عيسى

وسئل عيسى بن دينار عن الحميل ينكر **الحمالة** ، والمتحمل عنه غائب ، فيصالحه المتحمل لرضاه بالصلح ، قال : بل يرجع فيأخذ ما نقص من حقه ، ويدفع المتحمل عنه إلى الحميل ما صالح به عن نفسه .." (٢)

"قال محمد بن رشد : حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون ، أنه لا يرجع عليه ببقية حقه ، إلا بعد يمينه بالله أنه ما صالح الحميل رضى بالصلح من جميع حقه ، إلا أن يكون أشهد أنه إنما يصالح الحميل لإنكاره **الحمالة** ، وأنه على حقه على الغريم ، فلا يكون عليه يمين ، واليمين يمين تهمة ، فيجري الأمر في ذلك على الاختلاف في لحوق يمين التهمة ، إلا أن يحقق عليه الغريم الدعوى

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٣٦/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٣٧/١١

فيحلف قولا واحدا . وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصبرة

قال يحيى : قال ابن القاسم في الرجل يطلب الرجل في حق له ، فذهب معه إلى غريم المطلوب ، فيقول : خذ من هذا حقك ويأمره بالدفع إليه ، فيقضيه إياه ، فنقصت بعض حقه ، أو لا يقضيه شيئا فيريد أن يرجع على الأول يلزمه ببقية حقه ، إ ، ذلك له ، وليس هذا نحو الحول اللازم لمن احتال بحقه ، لأنه يقول لم أحتل عليه بشيء ، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي وأخفف عنك مؤنة التلوم ولم أترك من حقي عليك ، وإنما وجه القول اللازم أن يقول : أحيلك على هذا بحقك ، وأبرأ بذلك إليك بما تطلبني به ، ولا رجوع عليه بحقه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال لأن الحوالة بيع من البيوع ، ينتقل الدين بها عن ذمة المحيل ، إلى ذمة المحال عليه ، فلا يكون ذلك." (١)

"قيمته . وقال في الواضحة : لا يغرم له إلا قيمته ، ولا اختلاف إذا أدى عنه عروضا من دنانير ، والبلد يتبايع فيه بالدينار في أن ذلك جائز ، لأن ذلك يرجع إلى التخيير بين القليل والكثير ، وليس في ذلك اختلاف أعراض أنه يؤدي إلى الأقل ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله : أول عبد ابتاعه فهو حر

قال وسألته عن الرجل يقر للرجل أنه تحمل له بما على غريم له ، فأنكر الذي زعم أنه تحمل عنه أن يكون للطالب قبله حق ، أو أن يكون المقر **بالحمالة** تحمل عنه بشيء ، فقال : يغرم المقر لصاحب الحق ما أقر له مما زعم أنه عمل به عن المطلوب ، ثم لا يعدى الحميل الغريم على المطلوب إلا أن يقيم عليه البينة أن ذلك الحق عليه للطالب .

قلت : أرأيت إن أقر بالحق أو أنكر أن يكون تحمل المقر **بالحمالة** عنه بشيء ؟ فقال : يغرم المطلوب ما أقر به ، ولا سبيل إلى الحميل حتى لا يوجد للغريم وفاء بما عليه ، فإن لم يكن عنده وفاء ، غرم الحميل ما أقر أنه تحمل به ، وأعدي على الغريم يطلبه بما أدى عنه .

قلت له : ولم يعدى عليه ، ولم يقر له أنه تحمل عنه بشيء ؟ قال : ألا ترى أنه لو لم يغرم عنه شيئا فأحاله عليه صاحب الحق ، جاز له أن يطلبه بذلك الحق ، ولو أنه قال لصاحب الحق ولم يكن تحمل عنه بشيء

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٣٣٨

: أقضيك عن فلان ، وأنا أطلبه بهذا الحق ، كان ذلك له ، فلا حجة للمطلوب إذا أعدي عليه المقر بالحمالة الغارم بالإقرار ، في أن يقول : لا يعدى علي ولم يتحمل عني بشيء ، إذا أوصل." (١)

"إلى صاحب الحق حقه ، من قبل أن المقر له بالحمالة أعدي على الغريم بما أدى عنه ، كما كان يعدى عليه ولو أدى عنه بغير حمالة .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن الحميل أقر أنه يعرف الحق على المتحمل عنه ، ولذلك ألزمه الحميل ، دون أن تثبت بينة لصاحب الحق عليه ، فقال : يغرم المقر لصاحب الحق بما أقر له به مما زعم أنه تحمل به عن المطلوب ، ثم لا يعدى الحميل الغريم على المطلوب إلا أن يقيم عليه البينة أن ذلك الحق عليه للطالب ، فليست هذه المسألة على هذا التأويل بمخالفة لما في المدونة ، ولا لما مضى في رسم التمرة من سماع عيسى إلا أنها مسألة فيها اختلاف قيل : إنه لا يلزمه الغريم بإقراره بالكفالة ، وإن أقر أنه يعرف الحق قبل المطلوب ، إذا كان المطلوب منكرا ، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه؛ وقيل : إنه يلزمه الغريم بإقراره بالكفالة ، وأن كان المطلوب منكرا ، إذا كان معدما ولا يلزمه إذا كان مليا . وهذا القول يقوم من قول ابن القاسم في أول رسم من سماعه من كتاب الشهادات ، في أن شهادة الكفيل على الغريم بالدين الذي تحمل به عنه ، تجوز إن كان الغريم مليا ، ولا تجوز إن كان معدما . فعلى قول ابن القاسم في هذه الرواية ، لا يجوز شهادة الحميل بالين على الغريم مليا كان أو معدما ، وهو نص قول مالك في أول سماعه من كتاب الشهادات . وقد قيل : إن الحمل إن كان معدما جازت شهادته على الغريم بالدين ، وإن كان مليا لم تجز شهادته عليه ، وهو صحيح على قياس قول ابن القاسم في هذه الرواية : إن الحميل غارم ، لأنه إذا اسقط عنه الغرم لعدمه سقطت عنه التهمة في شهادته . وأما إذا قبض صاحب الحق من الحميل حقه بإقراره بالحمالة فلا تجوز شهادته للحميل على الغريم ، لأنه قد كان مكذبا في دعواه ، فإذا أشهدوا بما يصدق نفسه فيما كان ادعى وأمضى ، فإن ما شهد فيه أصله ، فهو شاهد لنفسه .

وقد مضى في رسم الثمرة من سماع عيسى من هذا الكتاب ، وفي أول." (٢)

"سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات في هذه المسألة زيادات ، فتأملها وقف عليها .

وأما قوله : إن أقر الغريم بالحق ، وأنكر أن يكون المقر بالحمالة تحمل عنه بشيء إلى آخر المسألة ، فهو

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٤٤/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٤٥/١١

كله كلام بين لا إشكال فيه ولا التباس في شيء من معانيه إلا في قوله : ولو قال لصاحب الحق أقضيك عن فلان ، وأنا أطلبه بهذا الحق ، كان ذلك له ، فإنه ليس على ظاهره ، ومعناه : إذا قال له : أنا أطلبه به على وجه المعروف منه إليه في كفايته الاقتضاء منه على سبيل الشرط عليه ، لأنه لم يجز في كتاب الهبات من المدونة أن يسلف الرجل الرجل دنانير ، على أن يحيله بها على رجل آخر ، كانت المنفعة للذي أسلف أو للذي أسلف وهذا الاختلاف على اختلافهم في القراض بلفظ البيع ، هل يجوز أم لا ؟ لأن الحوالة بيع من البيوع ، وإنما يجوز ذلك على القول بجوازه إذا لم يرد بذلك ضرره وسجنه . قاله في المديان من المدونة وغيره من الكتب وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألته عن الرجل يتحمل له الرجل عن غريمه بماله عليه إلى أجل ، فلما حل الأجل ، أراد صاحب الحق أن يأخذ الحميل بما له على الغريم ، وقال الحميل للغريم : أنا كنت تحملت لك إلى الأجل ، فلما حل الأجل ، لقيت صاحبك فاقتضيته بعض حقك ، وأنظرته بما أحببت ، فإنظارك إياه ، يبريني من **الحمالة** ، قال : لا براءة له حتى يصل إلى صاحب الحق آخر حقه ، ولا يضره إنظاره إياه ، وإنما هو مرفق أدخله الطالب على الغريم والحميل ، فليس إحسانه حجة يسقط بها ما وجب على الحميل .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم الأقضية من سماع أشهب ، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .." (١)

"عليه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرهن في ضمان الرهن للمرتهن ، فهو أصل قد اختلف فيه قول مالك ، حسبما بيناه هناك . وبالله التوفيق .

مسألة

قلت : فالرجل يتحمل عن الرجل ، فإذا حل الأجل ، قام الغريم على الحميل ، إن المتحمل عنه عديم ، ويقول الحميل : بل غريمك مليء على من كشف مال الغريم ، فقال : إذا لم يعرف له مال ظاهر ، فإن الحميل ما يحمل عنه ، إلا أن يكشف لمن تحمل له مال الغريم ، فلا يكون له عليه حينئذ شيء .

قال محمد بن رشد : قوله : إذا لم يعرفه له مال ظاهر ، فإن الحميل غارم ، يدل على أنه محمول على العدم ، وأن على الحميل إقامة البينة على ملائه ، وإلا غرم ومما يقوي هذا من مذهبه قوله الذي حكيناه عنه في رسم الثمرة من سماع عيسى في الحميل يقر **بالحمالة** وينكر الذي عليه الحق يضمن ، ولا يكلف

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٣٤٦

الطالب أن يثبت الدين قبل المطلوب ، إن كانت له بينة ليطلب الغريم قبل الحميل عاجلا ، ثم يقوم هو البينة على الغريم ، ليرجع عليه بما غرم ، وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح ، ما يدل على أنه محمول على الملإ ، وأن على المتحمل له إقامة البينة أنه عديم ، لأنه قال فيه : إنه لا شيء على الحميل حتى لا يوجد للغريم مال . وقول سحنون أظهر لقول النبي عليه السلام " الزعيم غارم " لأنه يجب بظاهر هذا القول." (١)

"مسألة من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن وهب وأشهب

قال عبد الملك بن الحسن : سئل عبد الله بن وهب عن رجلين طلبا دابتين ذهبتا منهما ، فألفيا هما عند رجل من الناس ، فأعلماه أنهما سرقتا منهما ، فقال لهما الذي ألفياهما في يديه : أعطياني حميلا بقيمتهما إلى أجل ، واذهبا بالدابتين إلى بلدكما ، فإن أقمتما لي بينة عليهما عند قاضيكما ، فلا حق لي على حمليكما ، وإن لم يثبت ذلك أخذت حميلي بالقيمة إلى ذلك الأجل ، فتحمل أحد الرجلين الطالبين للذي ألفيا عنده الدابتين بقيمتهما إلى أجل ، ثم انطلقا بالدابة إلى بلدهما ، ليقيما عليهما البينة ، فهلكتا الدابتين في أيديهما قبل أن يستحقاهما بالبينة ، فأتى الذي ألفيت الدابتان عنده عند الأجل إلى الحميل أحد الرجلين ، فأخذ منه القيمة التي كان يحمل بهما بأمر السلطان ، أو بغير أمر السلطان ، فلما ذهب أن يرجع على صاحبه الذي تحمل عنه بما غرم عنه ، قال له صاحبه : ذلك أن تغرمني ثمن دابة ، وأنت تعلم أنها دابتي وإني إنما طلبت من أمرها حقا ، فقال الحميل : إنما أعرف أنها دابتك ، غير أنك لم تستحقها بالبينة حتى تدفع عني ما تحملت به عنك من قيمتها ، وقد غرمت عنك بحمالتي قيمتها فيما يذهب مالي وإنما غرمته عنك بالأمر في ذلك . قال يرجع عليه بما غرم عنه على ما أحب أو كره ، إذا كانت حمالته بأمره ، لأنه قد أدخله في ذلك ، وأمره **بالحمالة** ، وقد علم أنه يثبت أو لا يثبت ، ويسلم الدابتان أو لا يسلمان ، ولم يثبت بها حق فيسقط الغرم عنهما ، فهو يرجع على صاحبه بنصف الغرم ، حكم يحكم به عليه ، شاء أو أبى . وإذا كان قد غرم ما تحمل به عنه وعن نفسه ، وإن لم يكن غرم رجع." (٢)

"المتحمل له عليهما ، فأخذ من كل واحد منهما النصف ، إذا كانت حمالة المتحمل بإذن صاحبه المدعي معه ، وأمره كما وصفت .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٤٨/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥١/١١

قال أشهب : عليه أن يغرم له ما غرم عنه ، إلا أن يستحق الدابتان ببينة ، فيرجع المتحمل إلى الذي كانت له الدابتان في يديه فيأخذ من قيمتها التي دفع إليه مثل قول ابن وهب .

قال محمد بن رشد : كان من أدركنا من الشيوخ يحملون قول ابن وهب وأشهب في هذه المسألة على أنه خلاف قول ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى في كتاب الاستحقاق ، في الذي يستحق من يديه العبد ، وهو يعلم أنه من تلاد البائع ، إنه لا رجوع له عليه بشيء من الثمن الذي دفع إليه وخلاف قول سحنون في نوازله من كتاب جامع البيوع في الذي يبتاع الأرض أو الدار من الرجال ، وهو قد عرفه في يديه يحوزه ويملكه ثم يسأله أن يحوزه إياه ، إن ذلك لا يلزمه ، ولست أرى ذلك ولا أقول به ، لأنهما إنما أرجعا الحميل على صاحبه بما أدى عنه من أجل أنه قد التزم ضمان ذلك ، لأنهما جميعا التزما ضمان الدابتين للذي ألفياهما في يديه ، وتحمل أحدهما بذلك عن صاحبه ، فوجب إذا غرم عنه **بالحمالة** ، ما هو له ضامن بالتزامه ضمانه ، أن يرجع به عليه قولا واحدا . وبالله التوفيق .

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيع والصرف

قال أصبغ : قال ابن القاسم في رجل باع طعاما نقدا بدين إلى أجل ، وتحمل له رجل بالدينار ، فلما حل الأجل ، غرمه الحامل ، ثم رجع على صاحبه ، فأراد أن يعطيه في ذلك طعاما مخالفا لذلك الطعام الذي اشترى منه أو من صنفه أكثر من كيله ، قال : لا بأس بذلك كله ، والحميل ها هنا بمنزلة البائع ، قيل : فلو لم يكن حميلا فتطوع ، فقضاه عن الغريم ، ثم أراد أن يأخذ من المشتري ما." (١)

"وصفناه ، قال : فلا بأس بذلك ، هو بمنزلة الجميل أيضا في ذلك ، وإنما الذي كره من ذلك ، أن يكون البائع الذي تحمل به عليه ، فلا يجوز للمتحمل إلا ما كان يجوز للبائع أن يأخذه ، لأنه بمنزلته .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إنه لا يجوز للحميل أو المتطوع بالأداء إذا أدى الدينار عن المشتري ، للبائع أن يأخذ منه بديناره طعاما مخالفا له ، أو من صنفه أكثر من ، لأنه لم يدفع طعاما ، وإنما دفع دينارا ، فجائز له أن يأخذ به طعاما . وقوله : ليس الحميل ها هنا بمنزلة البائع ، بين صحيح ، لأن البائع باع طعاما ، فلا يجوز له أن يأخذ من المشتري طعاما ، لأنه يدخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما ، فيتهمان على أنهما عملا على بيع طعام بطعام إلى أجل . وقوله : وإنما الذي كره من ذلك أن يكون البائع الذي تحمل به عليه ، معناه : وإنما الذي كره من ذلك أن يكون البائع للطعام بالدينار ، تحمل رجلا له عليه دينار به ، فيأخذ منه به طعاما ، وذلك صحيح على ما قاله ، لأن المحيل ينزل في الدين الذي أحيل

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٢/١١

به منزلة من أحاله ، ومنزلته في الدين الذي أحيل به فيما يجوز له أن يأخذ له منه ، وفيما يريد أن يتبعه من غيره ، فلا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما كان يجوز للذي أحاله أن يأخذه منه ، وما كان يجوز له هو أن يأخذه من الدين الذي أحيل به . وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ : وسألت ابن القاسم ، وسئل عن الرجل يشتري من الرجل السلعة على أن يتحمل للبائع رجل على أنه إذا مات الحميل قبل ذلك ، فلا حق له على ورثته ، أو مات صاحبه قبل ، فلا حمالة له على الحميل والورثة ، قال : هذا حرام ، فإن وقعت وفاتت السلعة ردت إلى القيمة ، **والحمالة** ساقطة عن الحميل ، على كل حال . قال أصبغ : أرى جوابه هذا على عجلة وغير علم بالمسألة ،." [1]

"وأنه أجاب جواب غيرها مما سبق إليه ظنه به ، وليس بالمسألة بأس ، والبيع عليهما ، لأن الشرط ليس للمشتري ، وإنما هو للحميل ، والحق ثابت بحاله للغريم ، ليس فيه شرط ، فيكون فيه غرور ، ومعناه : وإنما شرط الحميل لنفسه كما لو تحمل على غير بيع ، ولا اشترى منهما بدين قد كان على المحيل قبل ذلك ثابتا بعوض أو بغيره ، واشترط الحميل لنفسه هذا الشرط ، لم يكن به بأس ، فذلك هو البيع والاشتراء ، إذا كان الثمن المشتري ثابتا مؤجلا وللحميل شرطه ، وإنما ذلك بمنزلة ما لو احتمل مهر امرأة إن تم الدخول بها فعليه ، وإن ماتا قبل ذلك أو طلقها فلا احتمال عليه ، وهو على الزوج ثابت . أو تحمل على إن أعطاني فلان وثيقة قبل أن يموت ، وإلا فلا حمالة لك علي ، أو تحمل إلى قدوم فلان ، فإن قدم ، أو إلى أجل على إن قدم قبل الأجل فلا حمالة عليه ، فهذا كله وما أشبهه ، جائز ولا مغاررة فيه من الحميل و البائع ، ولا في البيع والاشتراء ، لأن الثمن ثابت على المشتري ، وإنما الذي يفسد ويحرم ، أن لو اشترط المشتري إن مات قبل الأجل ، فلا تباعة عليه ، وإن مات صاحب الحق فلا تباعة له ولا لورثته ، والثمن مقدر ، أو اشترط الحميل لنفسه وللمشتري جميعا ، فيكون أفسد وأشهد وإلا فلا بأس به إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قول : الرجل يشتري من الرجل السلعة على أن يحمل للبائع رجل ، يريد : بالثمن الذي اشتراها به إلى أجل . وقوله . على أنه إن مات قبل ذلك ، يريد : قبل الأجل الذي اشترى إليه السلعة . وقوله : أو مات صاحبه قبل ، يريد : أو مات المتحمل به المشتري قبل الأجل أيضا ، **والحمالة** على هذا الشرط جائزة إن كانت بعد عقد البيع ، روى ذلك." [2]

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٣/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٤/١١

"أصبغ عن ابن القاسم ، فيما حكاه ابن حبيب . واختلف إن كانت مشترطة في أصل عقد البيع على أربعة أقوال : أحدهما قول ابن القاسم هذا : إن البيع فاسد ، **والحمالة** ساقطة والثاني قول أصبغ : إن البيع جائز ، **والحمالة** لازمة ، وهو قوله : والمسألة ليس بها بأس والبيع عليهما ، يريد : الشرطين والثالث إن البيع جائز ، **والحمالة** ساقطة والرابع إن البيع فائد **والحمالة** لازمة ، والاختلاف في هذه المسألة كالالختلاف في البيع على رهن فاسد ، على حسبم ا قدر ذكرناه في أول سماع أصبغ ، من كتاب الرهون . وقال بعض أهل النظر : إن قول ابن القاسم في هذه المسألة مخالف لأصله في المدونة في إجازة اشتراط الرهن الغرر ، كالثمرة التي لميبد صلاحها في أصل البيع ، وليس ذلك عندي بصحيح ، لافتراق المسألتين ، فإن الغرر في الثمرة لا صنع لهما فيه والغرر في **الحمالة** إنما كان بقصدهما له ، واشتراطهما إياه ، ولو كان الرهن إنما الغرر فيه بما اشترطاه ، لجاز ارتهانه بعد عقد البيع قولا واحدا ، ويتخرج في اشتراطه في عقد البيع أربعة أقوال ، حسبما قد ذكرناه في أول سماع أصبغ ، من كتاب الرهن .

وهذه المسألة من غريب المسائل على مذهب ابن القاسم ، لأنه لا تجوز **الحمالة** إذا انفردت عن البيع ويبطلها ويفسد البيع إذا اشترط في أصله ، وفرق أشهب في رواية البرقي عنه بين الرهن **والحمالة** الصحيحين في أصل البيع الفاسد ، فأبطل **الحمالة** وجعل الرهن رهنا بالثمن من الثمن أو القيمة ، وابن القاسم يبطل الرهن **والحمالة** في أحد أقاويله ، على ما مضى من اختلاف قوله في رسم العرية من سماع عيسى . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل تحمل عن رجل ، فقال الذي عليه الحق للحميل : بعني سلعتك اقضها فلانا أو أبيعها فاقضها فلانا ،." (١)

"فتسقط عنك **الحمالة** ، قال : ما أراه يحل ولا يعجبني ، لأني أخاف أن يكون من وجه الدين بالدين ، ووجه من وجوه الربا .

قال محمد بن شد : المكروه في هذه المسألة بين ، لأن المعنى فيها أنه اشترى منه السلعة إلى أجل بأكثر من قيمتها نقدا على أن يقبضها غريمه فيما كان له عليه من الدين الذي كان تحمل به عنه ، إن كان قضى السلعة بعينها عنه ، ولم يبعها ، وإن كان باعها فقضاه الثمن ، صار كأن الحميل قضى عنه عشرة ، إن كان باع السلعة في التمثيل بعشرة ، على أن يأخذ من المشتري خمسة عشر إلى أجل إن كان باعها منه في

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٥/١١

التمثيل بخمسة عشر إلى أجله ، فدخله سلف خمسة في خمسة عشر إلى أجل بذلك الدينار بعينه . ووجه من وجوه الدين بالدين كما قال ، لأن الحميل كأنه دفع إلى المتحمل له ، عشرة دنانير ، على أن يأخذ بها عن المتحمل عنه خمسة عشرة إلى أجل ، وذلك من المكروه . وبالله التوفيق .

ومن كتاب القضاء العاشر من البيوع

قال أصبغ : وسألته عن رجل باع من رجل عبدا بنظرة ، فأحال بها عليه رجلا فأقر بها المشتري الذي أحيل بها عليه ، ثم رد العبد من عيب كان به . قال : إن كان أحاله بدين كان له عليه ، لزم المتحمل عليه غرم ذلك للمحال ، وإن كان أصله منه ، أو هبة وهبها لآخر لم يلزمه غرم شيء إذا لم يكن دفعها ، وإن هو دفعها إليه ، لم ينتفع بها الموهوب له أو المتصدق عليه والموصول بها ، ولم يتبع بها إلا البائع الذي باعه الرأس ، ولم يكن له على المدفوع." (١)

"ومن كتاب محض القضاء

وسئل أصبغ عن الرجل يقول للرجل : تحمل عني لفلان ، ولك دينار . قال : لا خير فيه ، كأنه أعطاه دينارا على أن يضمن عنه عشرة ، فلا يجوز .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن الحمالات بالجعل حرام . وقوله : وكأنه أعطاه دينارا على أن يضمن عنه عشرة ، ليس بكلام المستقيم ، إذ ليس بشبيه له ، وإنما هو ذلك بعينه فكان صواب الكلام أن يقول : لا خير فيه ، لأنه أعطاه دينارا على أن يضمن عنه عشرة ، أو يقول : لأنه كأنه أعطاه دينارا على أن يسلفه عشرة دنانير ، يؤديها عنه إلى غريمه ، ويتبعه بها إن طلب بالحمالة ، وقد يطلبه بها ، وقد لا يطلب ، فهو ربي بين ، وغرر ظاهر ، وذلك حرام لا يجوز ، فإن وقع ذلك ، در الدينار ، وبطلت الحمالة ، وإن كانت في أصل العقد ، وكذلك إذا أعطاه الجعل المتحمل عنه ، بعلم المتحمل له ، وأما إن أعطاه المتحمل عنه بغير علم الطالب المتحمل له ، فيرد الجعل ، وثبتت الحمالة .

وقد مضى هذا المعنى في أول رسم سماع ابن القاسم ، وفي أول سماع أشهب ، فقف على ذلك في الموضعين . والله الموفق .

مسألة

وسئل أبو زيد : عن رجل كان له على رجل مائة دينار إلى أجل ، فقال له صاحب الحق : أعطني بمالي

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٦/١١

عليك حميلا إلى الأجل ، وأنا أضع عنك منها عشرة ، ففعل ذلك ، فأعطاه حميلا بما له عليه إلى أجله ، على أن يضع عنه عشرة دنانير ، قال : لا بأس بذلك ، قلت : أرأيت لو قال له : أعطني بمالي عليك رهنا أو حميلا." (١)

"إلى أجل . وهذه عشرة دنانير ، فخذها مني ، فأعطاه رهنا أو حميلا وأخذ منه عشرة دنانير نقدا ليس مقاصة ، ولا وضيعة مما له عليه . قال : وهذا أيضا مثله لا بأس به .

قال محمد بن رشد : لم يذكر في بعض الروايات أبا زيد ، فدل على أن المسؤول أصبغ . وإجازة من أجاز منهما أن يضع الرجل على الرجل بعض ماله عليه من الحق على أن يعطيه بالبقية رهنا أو حميلا ، أو يعطيه دنانير على أن يعطيه بحقه رهنا أو كفيلا ، خلاف ما في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ، خلاف ما في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال ، وإجازة ذلك على ما في هذه الرواية عن أصبغ وأبي زيد أظهر ، ووجه الكراهية فيه عند مالك وابن القاسم ، أن المعطي للدنانير أعطاه عوضا عما لا يعلم قدر الانتفاع به من الرهن ، أو الحميل ، إذ لا منفعة للمرتهن في الرهن إلا أن يقوم الغرماء على الرهن ، وهو لا يدري هل يقومون عليه أم لا ؟ ويكون قدر انتفاعه به إن قام عليه الغرماء ، لأن كل ما كثر عليه الديون ، كثر انتفاعه بالرهن ، فدخله الغرر ، والحميل أبين من الغرر . وبالله التوفيق .

من نوازل سئل عنها أصبغ

وسئل أصبغ عن الرجل يشتري من البكر أو المولى عليه ، ويتخذ عليهما حميلا بما لزمه من قبله أو من قبلها من درك ، هل يلزم الحميل حمالته إذا فسخ بيع السفيه والبكر ، وإبطال الثمن عنهما بفاسدهما وأنهما لم يدخلاه في منفعة ، ويعدى عليه المشتري بالثمن كما اشترط في حمالته ؟ وكيف إن لم يذكر حمالته وقال : إنما نشتري منك على أنك ضامن لما أدركني من قبله ؟ قال أصبغ : الحمالة لازمة ، ولا تسقط عنه ، لأنه ليس فيها حرام يسقط به ، إنما." (٢)

"ضمن ما دفع إلى السفيه ، فهو كرافعه إليه ، ويغرم به ، ويسقط عليه ولا يتبعه به ، فأما ضمان ما أدرك منه فلا أراه شيئا لأنه لم يدركه من السفيه لما شرط ، إنما أدركه به وليس منه ، فلا أراه شيئا ، إلا أن يكون السفيه هو القائم بذلك عن نفسه ، ولنفسه ، حتى فسخ له شراء المشتري وإبطال ماله ، بمعاملة قام

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٩/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٦٠/١١

بذلك عن نفسه فقضي له ، أو حسنت حاله ، وقام به قيام وصحة ، فقضى له ، فإن كان كذلك ، رأيت الضمين ضامنا لأنه أدركه منه وإلا فلا .

قال محمد بن رشد : ألزم أصبغ ، من تحمل للمشتري عن البكر أو المولى عليه بما لزمه من قبل كل واحد منهما ما التزمه ، وكذلك إذا ضمن ذلك عنهما . وفي قوله في السؤال : وكيف إن لم يذكر حمالته ؟ وقال إنما اشتري منك على أنك ضامن لما أدركني من قبلهن دليل على أن **الحمالة** عنده ألزم من الضمان في ذلك ، وإن كانا عنده جميعا لازمين فيه ، والأظهر أن يكون الضمان في ذلك ألزم من **الحمالة** ، وإن لزم جميعا ، لأن السفيه لا يرجع عليه ، **والحمالة** تقتضي الرجوع ، والضمان يحتمل الحمل الذي لا رجوع فيه ، **والحمالة** التي فيها الرجوع ، فاللفظ الذي يحتمل فيما لا رجوع فيه ، ينبغي أن يكون ألزم من اللفظ ، الذي لا يحتمل الحمل فيما لا رجوع فيه ، وظاهر قول أصبغ إلزام الحميل **الحمالة** ، وإن لم يعلم بسفه الذي تحمل عنه ، وهو مذهب ابن القاسم ، ومعنى ذلك عندي إذا لم يعلم بذلك المتحمل له أيضا ، وأما إذا علم هو ولم يعلم الحميل ، فينبغي أن لا تلزمه **الحمالة** ، لأنه قد غره ، إذ لم يعلمه بسفهه ، حتى يتقدم في الضمان عنه على المعرفة بأنه لا يرجع بما ضمن ، وابن الماجشون يقول : إن **الحمالة** لا تلزم الحميل إذا لم يعلم بسفه المحتمل عنه ، معناه : علم المتحمل أو لم يعلم ،." (١)

"فالخلاف فيما بين ابن القاسم وابن الماجشون ، إنما هو إذا لم يعلما جميعا ، وأما إذا لم يعلم الحميل ، وعلم المتحمل له ، فلا تلزمه **الحمالة** ، قولا واحدا ، فإن علما جميعا أو علم الحميل منهما ، لزمته **الحمالة** قولا واحدا .

وقد رأيت لابن الماجشون ، أنه إذا علم المتحمل له ، فلا شيء على الحميل ، علم أو لم يعلم ، وهو بعيد أن تسقط **الحمالة** عن الحميل إذا تحمل به وهو يعلم بسفهه ، فإن علم الحميل ولم يعلم المتحمل له ، لزمته **الحمالة** باتفاق ، وإن علم المتحمل له ولم يعلم الحميل مل تلزم الكفالة باتفاق ، وإن جهلا جميعا أو علما جميعا لزمته **الحمالة** عند ابن القاسم ، ولم تلزم عند ابن الماجشون ، إلا في وجه واحد من الأربعة أوجه ، وهو أن يعلم الحميل ولا يعلم المتحمل له ، ولا تسقط عند ابن القاسم إلا في وجه واحد منهما ، وهو ألا يعلم الحميل ، ويعلم المتحمل له ، وفي قوله في سؤال المسألة : وإبطال الثمن عنهما لفسادهما ، وأنهما لم يدخلاه في منفعة ، دليل بين على أن السفيه لا يبطل عنه ما أدخله في منفعته ، وصرفه في وجوهه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٦١/١١

، وفي ما لا غناء له عنه ، وهو نص قول في نوازله من كتاب المديان والتفليس ، خلاف ما رواه عن ابن القاسم وابن كنانة حسبما ذكرناه هناك . وتفرقة أصبغ في هذه الرواية أن يقول : أتحمل لك بما أدركك منه أو من قبله بين على ما تقتضيه الألفاظ ، إذا عرى الأمر من بساط ، يدل على الوجه الذي التزم الطلاق به وبالله التوفيق . اللهم لطفك .

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد : سئل ابن القاسم عن الذي يتحمل بوجه الرجل إلى أجل ، فإن لم يأت به إليه ، فالمال عليه ، فلا يأتي به إلى الأجل ، ويأتي به من الغد ، إن الحميل ضامن للمال ، حين لم يأت به يوم الأجل .." (١)

"قال محمد بن رشد : إعمال ابن القاسم هذا الشرط في رواية أبي زيد عنه ، خلاف أصله المعلوم من قوله ، وروايته عن مالك في مسألة كتاب بيع الخيار من المدونة في الذي يبيع السلعة من رجل ، على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ، فإن غابت الشمس من آخر الثلاثة الأيام ، ولم يأت بها ، لزمه البيع ، إن بيع مكروه ، لاشتراطه فيه ما يوجب الحكم خلافه ، ولم يتكلم في المدونة على حكم البيع إذا وقع على هذا الشرط . وقد اختلف في ذلك ، فقيل : يفسخ البيع ، وهو دليل ما في كتاب ابن المواز من أنه بيع فاسد ، وقيل : يبطل الشرط ويجوز البيع ، على قياس قوله : إن لم يأت بالثمن إلى كذا وكذا ، فلا بيع بينهما ، فقول ابن القاسم في هذه الرواية ، يأتي على قياس قول أشهب : في أن البيع يلزم المشتري بمغيب الشمس من آخر أيام الخيار ، والذي يأتي على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، إن كان الحميل بهذا الشرط بعد عقد البيع أن يبطل الشرط ويتلوم الحميل إن حل الأجل ، ولم يأتي بالغريم ، حسبما مضى من الاختلاف في ذلك في رسم الجواب من سماع عيسى ، ورسم المكاتب من سماع يحيى . وقد قيل : إن المال يلزمه إذا مضى بعد الأجل قدر ما يتلوم له فيه الثلاثة الأيام . فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال : أحدها إن المال يلزمه بمضي الأجل كما شرط ، والثاني إن المال يلزمه بمضي قدر التلوم ، والثالث إن المال لا يلزمه إلا بالحكم بعد التلوم ، كما إذا تحمل بالوجه ولم يشترط شيئا أو دون تلوم ، على ما حكاه ابن المواز عن ابن القاسم عن ابن وهب ، من أن الحميل بالوجه لا يؤجل إذا حل الأجل وغاب الغريم ، وإن كان في عقد البيع فسد البيع على الاختلاف الذي ذكرته في أول رسم من سماع أصبغ في **الحمالة** الفاسدة المشترطة في أصل البيع . وبالله التوفيق .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٦٢/١١

مسألة

وقال في رجل عليه دين ، وله مال غائب ، يعلم غرماؤه." (١)

"يجرع عليه ؟ قال : يغرم أربعة وأربعين دينارا ، أو أربعة اتساع الدينار ، فيكون بين الذي غرم أولا وبين الذي جاء الثاني نصفين سواء ، اثنين وعشرين دينار وتسعي دينار لكل واحد .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة على قياس قول غير ابن القاسم في المدونة في مسألة الستة كفلا وعلى ما في كتاب محمد بن المواز من أن الحملا في صفقة واحدة على أن بعضهم حميل عن بعض ، إذا أخذ أحدهم ما ينوبه من جملة ما تحملوا به فأقل ، لم يكن له به رجوع على أصحابه ، وإنما يرجع على من وجد منهم بما يجب عليه مما أخذ منه زائد على ما ينوب به من جملة ما تحملوا به .

وبيان ذلك في هذه المسألة بعينها ، أن الغريم الذي تحمل له الأربعة كفلا بأربع مائة دنانير ، وكل واحد منهم حميل عن أصحابه لما وجد أحدهم ، فأخذ منه مائة دنانير ، كانت المائة الواحدة منها هي التي تنوبه من جملة ما تحملوا به ، فلا رجوع له بها على أحد ، والمائة الثانية أداها عن أصحابه الكفلا الثلاثة الغيب ، ثلاثة وثلاثين وثلثا ثلاثة وثلاثين ، وثلثا ثلاثة وثلاثين وثلثا وثلثا عن كل واحد منهم ، فإن قدم أحدهم قام عليه الذي أدى المائتين ، فقال له : قد أديت إلى الغريم مائتين! المائة الواحدة ، واجبة علي لا رجوع لي بها إلا على المتحمل عنه ، والمائة الثانية ، أديتها بالحمالة عنك وعن صاحبيك الغائبين ، ثلاثة وثلاثين وثلثا عنك ، وستة وستين دينارا وثلثي دينار عن صاحبيك الغائبين ، ثلاثة وثلاثين وثلثا وثلاثة وثلاثين وثلثا عن كل واحد منهما ، فادفع إلى الثلاثة والثلاثين وثلثا التي أديت عنك في خاصتك بالحمالة ، ونصف ما أديت عن صاحبيك الغائبين بالحمالة ، لأنك حميل معي بهما ، وذلك ثلاثة وثلاثون دينارا ، وثلث دينار ، لأني أديت عنهما جميعا ستة وستين وثلاثين ، فيأخذ منه ستة وستين وثلثين ، كما قال ، وذلك بين حسبما بيناه ، فإن قدم بعد ذلك الثاني من الغائبين ، فقام عليه الأول الذي أدى." (٢)

"مائتين ، والثاني الذي رجع عليه الأول بستة وستين وثلثين ، رجعا عليه بأربعة وأربعين ، وأربعة اتساع ، فاقتسماها بينهما بالسواء .

وتفسير ذلك ، أنهما يقولان له : أدينا عنك في خاصتك ثلاثة وثلاثين وثلثا ، فادفعها إلينا ، وأدينا عن الغائب الثاني بالحمالة ، ثلاثة وثلاثين وثلثا ، فعليك ثلثها ، لأنك حميل ، معنا به ، وذلك أحد عشر

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٣٦٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٣٦٧

وتسع ، فيأخذان ذلك منه قيمة أربعة وأربعين ، وأربعة اتساع بينهما كما قال : اثنين وعشرين وتسعين لكل واحد منهما ، فهذا تفسير ما ذكره من التراجع في هذه المسألة ، إن قدم بعد ذلك الغائب الرابع ، فقام عليه الثلاثة الأول ، الذي أدى مائتين ، فرجع منهما على القادم بستة وستين وثلثين ، وعلى القادم الثاني باثنين وعشرين وستعين حسبما وصفناه ، والثاني الذي رجع عليه الأول بستة وستين وثلثين ، فرجع هو منهما على القادم الثاني باثنين وعشرين وتسعين ، والثالث الذي جرع عليه الأول ، والثاني بأربعة وأربعين وأربعة اتساع فيما بينهما حسبما وصفناه ، بأنهم يرجعون عليه بثلاثة وثلاثين وثلث فيما بينهم إحدى عشر وتسع لكل واحد منهم فيستوي الأول بذلك جميع المائة التي أدى **بالحمالة** ، لأنه رجع على الذي قدم أولا بستة وستين وثلثين ، وعلى الذي قدم ثانيا باثنين وعشرين وتسعين ، فتمت بذلك المائة ، ويكون كل واحد منهما من الثلاثة الغيب ، قد أدى ثلاثة وثلاثين وثلثا كما وجب عليهم ، المائة التي أداها عنهم الأول ، وذلك أن الأول من القادمين كان رجع عليه الأول بستة وستين وثلثين ، فرجع منهما على القادم الثاني ، باثنين وعشرين وتسعين ، وعلى هذا الثالث بإحدى عشر وتسع ، فتمت ثلاثة وثلاثين وثلث ، نصف ما كان أدى ، والثاني منا القدمين كان رجع عليه الأول والثاني بأربعة وأربعين وأربعة اتساع على ما بيناه ، فلما رجع منها على الثالث بأحد عشر وتسع ، كان الذي غرم ثلاثة وثلاثين وثلثا ، فاستوى ثلاثتهم في الغرم ، وبقي لصاحب الدين من دينه مائة دينار ، فرجع بما عليهم ثلاثتهم ، فيأخذ من كل واحد منهم ستة وستين دينارا ، وثلثي دينار ، فيكون كل واحد منهم
قد أدى مائة مائة ، كما أدى الأول ، وقد رجع بالمائة الثانية .." (١)

"فيرجع كل واحد منهم بالمائة التي أدى إلى المتحمل له على المتحمل عنه . فهاذ بيان هذه المسألة وتمامها على هذا القول ، وأما على القول بأن الحملا في صفقة واحدة كل واحد منهم حميل على صاحبه ، يرجع من أدى منهم شيئا على أصحابه بما يجب عليهم من جميع ما أداه حتى يستوي معهم في الغرم ، كان هو الذي ينوبه مما تحملوا به ، أو أكثر أو أقل ، فلا يحتاج في التراجع إلى هذا التشغيب ، لأن كل ما وجد واحد منهم واحدا من أصحابه ، رجع عليه حتى يساويه فيما غرم .

بيان ذلك في مسألتنا هذه : أن الأول الذي غرم مائتين ، يرجع على القادم أولا من الغيب الثلاثة بمائة ، ثم إن قدم الثاني رجعا عليه بستة وستين وثلثين ، فاستوى ثلاثتهم في الغرم ، ثم إن قدم الثالث ، رجعوا عليه بخمسين ، ربع المائتين ، فاقتسموها بينهم ثلاثتهم ، يجب لكل واحد منها ستة عشر وثلثان ، فيكون

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٦٨/١١

الذي أدى كل واحد منهم ، خمسين وخمسين وهذا كله بين . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل يكون عليه دين يحيط بماله أو ببعضه ، يتحمل بحمالة وهو يعلم أنه سيغرم ، إنه لا ينفعه ذلك فيما بينه وبين الله ، وهو يعلم أنه سيغرم ، والحمالة أيضا عند مالك مفسوخة لا تجوز وراءها من ناحية الصدقة ، ولم يرها من ناحية البيع ، وذلك أن الحمالة معروف لا شك فيه ، وكل معروف صدقة .

محمد بن رشد : قد تكررت هذه المسألة بزيادة من قول أصبغ ، من كتاب المديان والتفليس . ومضى القول عليها هناك فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق.." (١)

"مسألة

وسئل عن رجل كان له على رجل مائة إردب قمح ، فلزمه بها ، فقال : ليس عندي شيء أعطيك ، فجاء رجل فقال : أنا أتحمل لك بوجهه إلى غد ، فقال صاحب الحق ، إن لي عليه مائة إردب قمح ، فقال الحميل لست أضمن لك قمحا ، ولكن أنظر إلى ثمنه كم هو ؟ فإن لم أجيئك به ، كان على ثمنه ، مائة درهم ، فتحمل له إن لم يأت بوجهه غدا ، كان عليه مائة درهم ، فلم يأت به للغد ، قال : عليه مائة درهم ، قيل له : كيف يصنع بها ؟ قال : يأخذها السلطان ، فيبتاع له بها قمحا ، إن فضل شيء رد إلى الحميل ، وإن عجز لم يكن عليه شيء ، قيل له ، فإنها ضاعت قبل أن يشتري بها قمحا ، ممن يكون ؟ قال من الغريم ، ويتبع الحميل الغريم الذي تحمل عنه بمائة درهم ، ويطلب صاحب الحق أيضا من غريمه الأول ، ولا يكون له على الحميل شيء بعد .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن صاحب الحق ، قنع منه بالحميل بالوجه . إذ كان من حقه أن يأخذ منه حميلا بالقمح ، لإقراره له به ، والمعنى فيها أيضا ، أن الغريم سأل الحميل أن يتحمل عنه ، وذلك أن مصيبته المائة درهم إن تلفت منه ، ولو كان إ ،ما تطوع له بالحمالة عنه من غير أن يسأله ذلك ، لوجب أن يكون ضمان المائة منه وأخذت المائة إردب من الغريم ، فيبعث في المائة درهم للحميل ، ويكون على الذي له الحق ما نقص من المائة درهم ، وله ما زاد . وبالله التوفيق .

مسألة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٦٩/١١

وسئل ابن القاسم عن رجل كان لي عليه ثلثا دينار ، ولرجل علي نصف دينار ، فقلت للذي له على النصف : خذ من هذا ثلثي." (١)

"وجهه لم يلزمه ضمان المال ، كما لو اشترط أنه لا شيء عليه من المال ، وهذا عندي فيه نظر ، إذ لا فرق بين أن يقول : أنا ضامن لوجهه ، ولا يزيد على ذلك ، وبين أن يقول : لا أضمن إلا وجهه ، في وجوب ضمان الوجه عليه ، وضمان الوجه يلزمه المال إذا لم يأت بالوجه .

والذي يوجبه النظر في ذلك عدي أن ينظر فيه إلى البساط ، لأن في قوله لا أضمن إلا وجهه ، دليل على أنه قصد إلى نفي ما سئل إياهن فإن كان قيل له : تضمن فلانا أو تضمن المال عن فلان ، فقال : لا أضمن إلا وجهه ، لزمه ضمان المال ، ولم يأت بالوجه على حكم ضمان الوجه ، وإن كان قيل له : تضمن وجه فلان ، فإن لم تأت به ، غرمت ما عليه ، فقال : لا أضمن إلا وجهه ، لم يلزمه ضمان المال بحال . وبالله التوفيق .

مسألة

وسمعت ابن القاسم تكلم في شئ من الحمالة فقال: إنما هي ثلاثة وجوه، وهذا الذي آخذ به لنفسي إذا قال: أنا أتحمل لك بالوجه، ليس أنا من الدين في شيء، فليس عليه إلا وجهه يطلبه أبدا، وإن قال: تحمل لي بوجهه، فإن لم تأتني به غدا فالحق عليك، فإن لم يأت به إلي قدر ما تلوم له السلطان إذ لو رفع إليه، فالحق عليك، ولو رفع إلي السلطان تلوم له اليوم واليومين والثلاثة، يطلبه بعد الأجل، قال: وإن تحمل بالوجه هكذا، ولم يأت به حتي مضي الأجل، وبعد ذلك بشهرين أو ثلاثة، أو أربعة، ثم جاء به، فليس له إلا وجهه، يعني ما لم يخاصمه، فيقضي له عليه.

قال محمد بن رشد: افتراق هذه الوجوه الثلاثة صحيح كما ذكر، غير أن لبعضها تفسيرا وفي بعضها اختلاف، فأما الوجه الأول، وهو أن يتحمل بالوجه، ويشترط ألا شيء عليه من المال، فقد مضي تفسيره في." (٢)

"يلزمه ، بخلاف الحمالة بما قد وجب من الحقوق ، ذلك يجب في حياته وبعد وفاته ، لأنها خرجت على عوض ، وهو ما رضي المحمول له به من ترك ذمة غريمه ، وكان القياس أن يجب عليه ضمان نفقة السنين التي سمى وأن مات قبل تمامها إذا عاش ابنه حتى انقضت ، أما إن مات ابنه قبل انقضائها ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٧٠/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٧٥/١١

فلا يلزمه ضمان ما بقي منها – وإن كان حيا ، لأنها تسقط عنه بسقوطها عن ابنه الذي تحمل عنه . وقوله وكذلك (نفقة المطلقة – إذا ضمن الإبن ، معناه : وكذلك) إذا ضمن عن ابنه لزوجته المطلقة نفقة ولدها منه سنين ، فمات قبل انقضاء السنين ، لا يلزمه ضمان ما بقى منها ، فكان القياس إني لزمه ضمان ذلك في ماله إن مات إذا عاش الإبن ، وأما إن مات الإبن قبل انقضاء السنين ، فيسقط عن الأب الضامن ضمان ما بقي منها – وإن كان حيا بسقوطها عن ابنه الذي تحمل عنه ، وأما إذا تحمل بالنفقة في أصل عقد النكاح ، فهي حمالة لا تلزم على ما دل عليه قوله في الرواية ، لأن النكاح يفسد بذلك ، فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ، ويسقط الشرط ويكون للزوجة صداق المثل ، وقد مضى بيان هذا في رسم حلف ألا يبيع سلعة (سماها) من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ سمعت ابن القاسم وسئل عن رجل اعمر رجلا دارا وجعلها لولده من بعده ، هل يجوز له أن يشتريها من المعمر ،." (١)

"الله الفتوح ، قام فقال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي من المسلمين وترك دينا ، فعلي قضاؤه ، ومن ترك مالا فهو لورثته . وإنما أخبر النبي – عليه الصلاة والسلام – قوم المتوفى بحبس ميتهم دون الجنة بما عليه من الدين ، رجاء أن يؤدوه عنه ، أو يتحملوا به ؛ بدليل حديث جابر بن عبد الله ، أن رجال مات وعليه دين فلم يصل عليه – عليه الصلاة والسلام – حتى قال : أبو اليسر ، أو غيره ، هو إلي ، فصل عليه يا رسول الله ، فجاءه من الغد يتقاضاه ، فقال إنما كان أمس ، ثم أتاه من بعد الغد فأعطاه ؛ فقال النبي – عليه الصلاة والسلام – الآن بردت عليه جلده . وهذا حديث فيه ستة أوجه من الفقه : أحدها جواز **الحمالة** عن الميت الذي لم يترك مالا ، خلافا لأبي حنيفة في قوله : إن **الحمالة** باطل ؛ إذ لو لم تجز **الحمالة** لما صلى عليه النبي – عليه الصلاة والسلام ؛ والثاني أنه إذا أدى الدين عن الميت ، لم يكن له الرجوع في مال إن طرأ له ، إذ لو انتقل الدين إلى الحميل الذي أداه ولم يسقط عن الذي كان عليه ، لم بردت جلده بالأداء عنه . والثالث : أن الكفالة لازمة للحميل بغير قبول المكفول له ، خلافا لأبي حنيفة في ذلك . والرابع : جواز الكفالة بغير إذن المكفول عنه .و الخامس : وجوب أخذ المكفول له بها الكفيل . والسادس : أن ذمة المكفول عنه لا تبرأ بوجوب الكفالة على الكفيل حتى يؤدي عنه ، لقوله – عليه الصلاة والسلام – الآن بردت (عليه) جلده .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٩٤/١٤

فإذا لم تبرأ ذمته بالكفالة من الدين ، كان للذي له الدين أن يتبع بدينه من شاء منهما على أحد قولي مالك ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ؛ وقيل إنه ليس له أن يتبع الكفيل ، إلا في عدم الذي عليه الدين ، وهو أحد قولي مالك ، واختيار ابن." (١)

"ما يجب عليه من الثمن وبأن يقضي ذلك عنه صاحبه ، لأن **الحمالة** تقتضي أن يكون كل واحد منهما وكيلا صاحبه عن صاحبه على أن يقضي عنه ما تحمل به عنه وإن كان كل واحد منهما حميلا بصاحبه ولصاحب الحق أن يأخذاه من شاء منهم بحقه فلا يبر واحد منهم إلا بأن يقضي جميع الحق لأنه مطلوب به كالشريكين المتفاوضين يشتريان السلعة بثمن إلى أجل ويحلفان أن يؤديا إلى البائع حقه إلى أجل فعلى هذه الوجوه الثلاثة تفترق أحكام البر والحنث في هذه المسألة وشريك العقد الذي قال فيه إنه والأجنبي سواء معناه أن يتعاقد الرجلان على أن اشتريا السلعة بدين على أن يكونا شركيين فيها لا يريد بذلك عقد المفاوضة لأن المتفاوضين لا يبر واحد منهما إلا بأداء جميع الحق على ما ذكرناه لأنه حميل له ، وقوله إن من حلف ليقضين رجلا حقه لا يبر بأن يقضيه عنه رجل بغير أمره صحيح وكذلك لو كان وكيله على البيع والتقاضي والقيام بحوائجهن قال ابن القاسم في رسم أسلم من سماع عيسى منك تاب الأيمان بالطلاق فلا يبر الحالف على القضاء إلا بأن يقضي هو الحق عن نفسه أو يقضيه عنه رجل بأمره أو وكيل مفوض إليه في جميع الأشياء أو مجعول إليه فيها جعل القضاء ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب لم يدرك من صلاة الإمام إلا الجلوس

مسألة

وقال في رجل خطب إليه رجل ابنته وهي بكر ، فقال عليه المشي إلى بيت الله وهو يحملها إلى بيت الله إن زوجها إياه ، فقال له هؤلاء لأي شيء لا تزوج فلانا ، فقال علي فيه يمين وليتك أخرجتني من يميني فزوجه المولي بعلمه وأعرس ودخل بها ، قال النكاح ثابت ، وعليه المشي .

قال محمد بن أحمد : وهذا كما قال لأنه إذا زوجه هؤلاء بعلمه فكأنه." (٢)

"صاحب الحق هو أرضى الحالف ولم يرض الحالف صاحب الحق ليس من يحلف على الرضى يريد أن ينظره ولم يتعلق به لينظره وأراه حانثا إذا أنظره .

قال محمد بن أحمد : إنما يبر بالحوالة **والحمالة** والرهن وقضائه إياه بعض الحق بشرطين أحدهما أن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٢٣٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣/١٨٥

يرضى بذلك الذي له الحق ، والثاني أن يكون المحال عليه مليا أو الحميل فيه ثقة للمتحمل له والرهن فيه كفاف بجميع الحق أو بالثلث فما فوقه والذي قضاه من الحق الثلث فما فوقه ، فإن عدم الشرطان جميعا حنث الحالف ، وإن عدم الأول ووجد الثاني حنث الحالف إلا أن يدعي أنه نوى ذلك وأراده فينوى فيه إن أتى مستفتيا ، وإن وجد الشرط الأول وعدم الثاني فلا يبر الحالف إلا على مذهب من يرى أنه يبر إذا أنظره صاحب الحق وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه وأحد قولي ابن القاسم ، حكى ابن حبيب أن قوله اختلف في ذلك لا أنه إذا أحاله على مفلس أو أعطاه حميلا لا ثقة له فيهن وإن قضاه من حقه ما لا بال له أو رهنه رهنا لا قدر له فصاحب الحق هو الذي أرضى الحالف الذي يأتي في هذه المسألة على أصولهم ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في الذي يحلف بالله أو بالطلاق أو غيره أن يصوم غدا فيصبح صائما ثم يأكل ناسيا لا شيء عليه .

قال محمد بن رشد : تكررت هذه المسألة في هذا السماع من كتاب الصيام وفي سماع عيسى وأبي زيد من كتاب الأيمان بالطلاق ورأيت لابن دحون فيها أنها مسألة حائلة والحنث يلزمه فيها على أصولهم فيمن حلف ألا يفعل شيئا ففعله ناسيا أو حلف أن يفعل شيئا فنسي فعله حتى فات وليس ذلك على ما قاله بل هي مسألة صحيحة لأن الأكل ناسيا لا يخرج الحالف عن أن يكون." (١)

"في أصل العقد على غير الزوج ، والزوج كبير مالك لأمر نفسه ، لكان النكاح فاسدا يفسخ قبل الدخول ، قال ابن حبيب عن مالك إلا أن ترضى المرأة أن تكون نفقتها على الزوج ، وذلك على القول في وجوب التخيير قبل البناء في النكاح الذي يقع بصداق بعضه مؤخر إلى أجل مجهول ، ويثبت بعد البناء وتكون النفقة على الزوج ، ولا يدخل الاختلاف الذي دخل في المسألة الأولى في هذه المسألة لظهور الغرر والفساد فيها بخلاف المسألة الأولى ، وكذلك لا يجوز النكاح بشرط على أن يعطي الزوج بالنفقة حميلا ، وإنما لم يجز ذلك لأن النفقة ليست بدين ثابت في ذمة الزوج كالصداق في النكاح والثمن في البيع ، فيجوز اشتراط الحميل فيه ، وإنما هو حق أوجبه الله للزوجات على أزواجهن ، قيل بحق العصمة ، وقيل بحق الاستمتاع بالزوجة ، فإن عجز عنه لم يتبع به ذمته وكانت الزوجة بالخيار بين أن ترضى بالمقام معه على غير نفقة أو يفارقها ، فإن اشترط الحميل بلك كان النكاح فاسدا يفسخ قبل الدخول يثبت

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٩١/٣

بعده وتسقط الحمالة ويكون للمرأة صداق مثلها لأن للشرط فيه تأثيرا إذ لم ترض التسمية إلا من أجل ما اشترطته من المسألة ، ولو وقع الشرط في مسألة اشتراط النفقة على غير الزوج ببيان أن الذي اشترط عليه الإنفاق وإن مات أو طرأ عليه دين أو ما يبطل النفقة عندما رجعت على الزوج لكان النكاح جائزا على قياس ما ذكرناهن وقد قيل إنه نكاح يفسخ على كل حال لأن شرط النفقة على غير الزوج خلاف لسنة المسلمين في النكاح ، فهو نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط ويكون للمرأة صداق مثلها إن كانت التسمية على الشرط ، وإلى هذا نحا أبو بكر الأبهري في كتابه ، والذي قلناه أبين وأظهر في المعنى ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل تكون عنده المرأة لا يعرفها أحد غيره مثل بنت الأخ وما أشبه ذلك ، وهو يريد أن يزوجها ولا يعرفها أحد من الناس كيف يشهد عليها؟ قال : يدخل عليها من لا يحتشم منه ، ثم." (١)

"بالحمالة ؟ قال ابن القاسم : اخبرني بعض من أثق به أن بعض أهل الفضل قد أجازه ، ولست أرى ذلك ، وأحب إلي أن يقدم لها ربع دينار .

قال محمد بن رشد : أجاز له الدخول بالرهن وكره ذلك بالهدية ، واجاز له ابن حبيب الدخول بالهدية ، وروى مثله ابن نافع عن مالك في المبسوط ، وفي كتاب ابن المواز لمالك أن من تزوج إمرأة بدين له على رجل فلا يدخل بها حتى يقبض من ذلك ثلاثة دراهم يدفعها إليها ، وقد أيضا : له أن يدخل وإن لم تقبض شيئا لأنه حق لها لو شاءت باعته وقبضت ثمنه ، فعلى القول بأنه لا يدخل بها إذا تزوجها بالدين يكون له على رجل حتى تقبض من ذلك ثلاثة دراهم لا يجوز له أن يدخل بها أيضا بالرهن لأن ذلك أحرى أن لا يجوز ، ولم ير ابن القاسم له أن يدخل بالحمالة ، وحكى عن بعض أهل الفضل أنه أجازه ، فحصل الاختلاف في هذه المسائل كلها ، واخفها الدخول بالدين ، والأظهر أن الدخول به جائز ل‌ا‌نه حق قد وجب لها لو شاءت باعته وأخذت ثمنه ، والقول بأنه لا يدخل به بعيد ، فمن لم ير له الدخول به حتى يقبض منه ثلاثة دراهم فأحرى أن لا يجيز له الدخول في سائر المسائل ، ويليه الدخول بالرهن لأنها قد قبضت ما هي أحق به من الغرماء في الموت والفلس ، وأشدها الدخول بالحمالة لأن ذمة الحميل كذمة الزوج ولم تقبض شيئا ، والأظهر أنه لا يدخل بها ، فمن أجاز له الدخول بها فأحرى أن يجيز له الدخول بها في سائر المسائل ، وأما الرهن فوجه اجازة الدخول به هو إنها قبضته لتستوفي صداقها منه ، وهي أحق

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/ ٢٨٠

به من الغرماء في الموت والفلس ، ، وقد قيل : إن من حلف أن يقبض حقه يبر بالرهن ، وأما الهدية فوجه قوله : إنه لا يدخل بها هو ما ذكره من إنها ليست من الصداق ، ولو طلقها لم يكن له منها شيء وإن كانت قائمة ولو ألفى النكاح مفسوخا لم يكن له إلا ما أدرك منها ، وبالله التوفيق .

تم كتاب النكاح الثاني

والحمد لله حق حمده ، والصلاة الكاملة على سيدنا محمد نبيه وعبده .." (١)

"وخمسون إلى سنة ، فانقضت السنة ولم يدخل بها فدخل بها بعد السنة ، فطلبت الخمسين ، وقال : لم أدخل حتى اديتها ، قال مالك : إذا دخل بها بعد السنة فهو مصدق ويحلف .

قال محمد بن رشد : حكم لما حل من الكاليء قبل البناء بحكم النقد ، وهو قول ابن حبيب في الواضحة ومثله في النكاح الثاني من المدونة في الذي يتزوج بنقد كذا وخادم إلى سنة فدخل بعد السنة ، فعلى هذا يكون من حق الزوجة إذا حل الكالىء قبل الدخول ألا يدخل بها حتى يؤديه إليها ، وقد حكى الفضل عن يحيى بن يحيى أنه إذا أتى بالنقد وأعسر بالكاليء كان له أن يدخل بها وتتبعه بالكالىء دينا عليه ، قال : هو أشبه بما روى ابن سحنون عن أبيه ، فعلى هذا لا يبرأ الزوج بالدخول منه ولا يصدق عليه على أنه قد دفعه وتحلف المرأة أو يكون القول قولها .

مسألة

وسألته عن رجل تزوج إمرأة وتحمل رجل بالصداق فدخل بها زوجها فطلبت المرأة الصداق من الحميل بعد دخول الزوج عليها ، وزعم الزوج والحميل إنها قد قبضته قبل الدخول ، قال : القول قول الحميل ويحلف ، قيل لسحنون : فلو كانت ارتهنت بصداقها منه رهنا ثم دخل بها هل الرهن والحميل بمنزلة سواء ويبرئه الدخول ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : قوله : القول قول الحميل ويحلف يريد يحلف ما عم أنه بقي لما قبل زوجها شيء من صداقها ، وإنما يلزمه اليمين على هذا إذا غاب الزوج أو كان حاضرا فأقر أنه لم يدفع وهو عديم لأنه يتهم لزوجته على الحميل ، فالقول قول الحميل ، وأما إن ادعى الزوج الدفع أو كان مليا فأقر أنه لم يدفع فلا شيء على الحميل لسقوط الحمالة عنه بيمين الزوج إن دعى الدفع أو بإقراره إن كان مليا . وقول سحنون : إن الدخول يرىء." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٤١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٤٢١

"ابنه بصداق امرأته فتلزمه المرأة وتريد قبضه منه ، ويدعو ابنه إلى الابتناء : ألها أن تأخذه **بالحمالة** وتدع زوجها لا تطلبه بشيء ؟ فقال : لو كان ضمن لها ذلك عنه لها في ماله ، كان غرم ذلك لازما له إذا دعت إلى أن يبني بها زوجها ، ولم يكن للزوج عذر في ترك الابتناء من صغر به ولا بها ، فأما إذ لم يجب حقها عليه إلا على وجه **الحمالة** ، فلا سبيل لها إليه حتى لا يوجد للزوج مال ، فإن كان معدما لزم الأب غرما ما تحمل عنه لها ، ويطلب الأب ابنه بما غرم عنه . قال : وإن طلقها قبل البناء بها غرم الأب نصف الصداق عن ابنه إن كان معدما ، واتبعه به دينا عليه ، وإن كان مليا أخذت نصف الصداق من مال زوجها . قيل له : فإن كان الأب حمل الصداق عن ابنه في ماله فطلقها قبل البناء بها قال له : طلقها قبل البناء بها ، وقد كان الأب حمل الصداق في ماله ، فنصف الصداق للمرأة غرم على الأب ، وليس للابن على أبيه من النصف الثاني شيء .

قلت : أرأيت إن طلقها قبل البناء بها وقد مات أبوه ، قال : يكون للمرأة نصف الصداق من رأس مال أبيه ، ويكون الصنف الثاني للورثة ليس للابن منه شيء دونهم .

قلت : ولم جاز للأب أن يحبس على الإبن النصف الثاني ، وصار أيضا ذلك النصف للورثة حين طلقها بعد موت أبيه ، وقد كان لو ابتنا بها يلزم الأب والورثة بعد الأب أن يدفعوا إلى المرأة جميع الصداق . قال أصبغ : لأنه جعل له عطية تتم أو لا تتم ، فإن تمت في الدخول لزمت ، وإلا فما لزم منها ، وما لم يتم فلا يلزمه ، لأنه ساقط عن الإبن ، فلما سقط عن الإبن سقط عن المتحمل به ، بمنزلة من احتمل عن رجل بثمن السلعة بعينها اشتراها فاشتراها." (١)

"ولم يتم له الاشتراء بعيب فيها أو استحقاق بالثمن ، رد إلى الحميل ليس للمعطا منه شيء ، وهو قول مالك في الطلاق .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها ، إلا في موضعين : أحدهما ضمان الرجل عن الزوج الصداق في عقد النكاح ، ابنه كان أو أجنبيا ، هل هو محمول على الحمل حتى ينص أنه أراد **الحمالة** ؟ أو **الحمالة** حتى ينص أنه أراد الحمل ، والحمل هو أن يؤدي عنه ما حمل عنه من المال ولا يرجع به عليه ، **والحمالة** هذا أن يؤدي عنه ما يتحمل به عنه ويرجع به عليه ، هذا معلوم عند الفقهاء بعرف التخاطب ، وإن كان في اللغة سواء في المعنى ، لأنهما جميعا مصدران ، من حمل يحمل حملا وحمالة فمذهبه في المدونة أنه محمول على الحمل حتى يتبين أنه أراد **الحمالة** . وهو قول ابن حبيب في النكاح

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥/١٢

من الواضحة وقول ابن القاسم في سماع سحنون ، بعد هذا ، وروى عيسى عنه في غير العتبية أنه على الحمالة حتى يتبين أنه أراد الحمل ، وليس في هذه الرواية في ذلك شيء يعتمد عليه ، لأن قوله لو كان ضمن لها ذلك في ماله ، كان غرم ذلك ، لأن ماله يريد على وجه الحمل ، يدل على أنه لو كان ضمن لها ولم يقل في ماله ، لم يجب عليه غرم ذلك إلا على وجه الحمالة ، وقوله : فأما إذا لم يجب حقها عليه إلا على وجه الحمالة ، إلى آخر قوله ، يدل على أنه إذا وجب حقها عليه على وجه الضمان ، كان غرم ذلك واجبا عليه على سبيل الحمل ، وهذا تعارض في الظاهر ، ولو ضمن لها عنه الصداق بعد عقد النكاح ، أو الثمن في عقد البيع ، أو بعد عقده ، لكان." (١)

"ذلك محمولا على الحمالة حتى ينص أنه أراد الحمل ، قولا واحدا .

والموضع الثاني هل المتحمل عنه محمول على الملاء فلا يكون للمتحمل له رجوع على الحميل حتى يثبت أن المتحمل عنه عديم ؟ أم محمول على العدم ، فيكون للمتحمل له أن يرجع على الحميل حتى يثبت الحميل أن المتحمل عنه ملي ؟ فظاهر قوله في هذه الرواية ، فلا سبيل لها إليه حتى لا يوجد للزوج مال ، يدل على أن المتحمل عنه على الملأ خلاف ما لسحنون في نوازله من كتاب الكفالة أنه محمول على العدم ، والحميل غارم ، إلا أن يكشف أن للمحتمل عنه مالا . وقوله في الذي حمل الصداق عن ابنه : إن للزوجة أن تأخذ جميع صداقها من رأس ماله إن لم يطلق الإبن في ماله فطلقها قبل البناء ، إن النصف الذي يسقط عن الإبن بالطلاق يسقط عن الأب ، ولا يكون للابن صحيح . ووجهه ، أن الأب لم يعط الصداق للابن ، وإنما التزم اداءه عنه ، فوجب إسقاطه عنه ما لم يجب أداؤه عليه منه لسقوطه عنه بالطلاق ، وهذا بين على القول بان الصداق يجب نصفه بالعقد ، والصنف الثاني بالدخول ، وأما على القول بان الصداق يجب جميعه للزوجة بالعقد ، ويستحق الزوج عليها نصفه بالطلاق ، فيتخرج على قول ابن الماجشون أن يكون للابن النصف الذي يجب له بالطلاق . وقد مضى بيان هذا في رسم طلق من سماع ابن القاسم . وقوله إذا مات الأب الذي حمل الصداق عن ابنه : إن للزوجة أن تأخذ جميع صداقها من رأس ماله إن لم يطلق الإبن ، أو نصفه إن طلق صحيح ، لأنها عطية انعقد عليها النكاح فلم يفتقر إلى حيازة ، وكذلك لو حمل عن رجل في عقد البيع سلعة اشتراها ، وإنما يختلف إذا حمل عن ابنه أو عن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥/١٣

أجنبي الصداق بعد عقد النكاح ، أو ثمن السلعة بعد عقد البيع ، هل يفتقر ذلك إلى حيازة ، أم لا على قولين ؟ والله الموفق للصواب .." (١)

"قال محمد بن رشد : قوله والأب في ابنه أو أجنبي لا يتبع بشيء منها ، نص جلي على أن ضمان الصداق في عقد النكاح على الإبن أو عن الأجنبي محمول على الحمل حتى يتبين أنه أراد **الحمالة** ، وسيأتي بعد هذا مثل هذا . وقد مضى الكلام على هذا في رسم الكبش من سماع يحيى .

وقوله في الذي تحمل للمرأة بخمسين دينارا من صداقها وهو مائة ، فطلق الزوج قبل الدخول : إن الحميل لا يلزمه إلا خمسة وعشرين ، نصف الخمسين التي تحمل بها ، صحيح في القياس والنظر ، لأن الخمسين التي تحمل بها شائعة في جميع الصداق ، فلما سقط بالطلاق نصفه سقط نصف الخمسين التي تحمل بها الحميل ، ومثله في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب **الحمالة** ، وفي سماع أصبغ من كتاب المديان . واصبغ يقول : إن لها أن تأخذ الحميل بالخمسين الواجبة لها قبل الزوج وهو قول ابن الماجشون ، وابن كنانة . ووجهه إنها تقول : إنما أخذته وثيقة من حقي مخافة أن تطلقني وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم في الرجل يفض البكر بيده قال : عليه ما شانها به بعد الأدب . قال سحنون : وكذلك قال ابن وهب . قيل لابن القاسم : فإن كانت امرأته قال : فلا شيء عليه ولا يجب بذلك عليه صداق .

قال محمد بن رشد : أما إذا فعل ذلك بغير زوجته ، فلا اختلاف أن عليه ما شانها به ، يريد ما شانها به عند الأزواج مع الأدب . وأما إذا فعل ذلك بزوجته فقال : ها هنا لا شيء عليه . معناه أنه ليس عليه أدب ولا ما شانها به إن امسكها ولم يطلقها ، ولا يجب عليه بذلك جميع صداقها إن طلقها قبل أن يمسها ، يريد ويكون عليه إن فعل ذلك ما شانها فعله عند غيره من الأزواج . وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم : إن ذلك من الزوج كالوطء." (٢)

"وعلى كل واحد منهم من المعدة أربعة أشهر وعشرا وان كان لم يدخل بها ، وأقضي الأجلين أن كان قد دخل .

مسألة

قال أصبغ : سمع أشهب وسئل عمن قال لرجل : زوج فلانا ابنتك بخمسين دينارا وهي علي لك ، ففعل

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٨/٥

، ثم مات المعطي قبل أن يقبض ذلك منه وقبل أن يدخل الزوج بالمرأة . قال : يؤخذ من ماله ، فقبل له أفيرجع بها ورثته على الزوج ؟ قال : إن كان ضمانا رجعوا عليه بها ، وإن كان صلة لم يرجعوا عليه بشيء . قال محمد بن رشد : قوله أن كان ضمانا رجعوا عليه يفيد أن لفظ الضمان في العقد النكاح حمالة لا حمل ، خلاف قوله في سماع سحنون . وقد مضى القول على ذلك هناك . وفي رسم الكبش من سماع يحيي ، ولم يبين على ما يحمل قوله وهي لك علي إن كان على الصلة التي هي بمعنى العطية والحمل على الضمان الذي هو بمعنى **الحمالة** والأظهر أن يكون محمولا على الصلة حتى يتبين أنه أراد بذلك **الحمالة**

.

مسألة

وسئل عن رجل تزوج امرأة وشرطوا عليه إلا يدخل بها خمس سنين قال بئسما صنعوا والشرط باطل ، والنكاح جائز ثابت ، وإن لصغر أو لطعون فلهم شرطهم . وقول مالك إنما يشبهه اشتراط تأخيرها ، وما هو عندي أنا بالقوي ، إذا احتملت الدخول بالرجال والوطء .

قال محمد بن رشد : قوله في اشتراط تأخير البنا خمسة أعوام ، وإن الشرط باطل والنكاح ثابت جائز صحيح ، على مذهب مالك في أن الشروط التي لا تفسد النكاح لا تلزم إذا لم تكن مفيدة بتمليك أو طلاق ، حسبما مضى في رسم الطلاق الثلاث من سماع من سماع أشهب . وما حكي أصبغ عن مالك أنه يلزم الشرط أن كان لصغر أو طعون ، معناه في السنة ونحوها ، كذلك وقع له في المدونة ويريد بالصغر ، الذي قد يمكن معه الوطء وأما أن كانت في سن من لا يوطأ مثلها ، فيمن حق أهلها أن يمنعوه من البنا بها حتى تدرك وتطيق الرجال ، وإن لم يشترطوا كذلك ، كذلك في المدونة . ولما كان البنا قد يحكم بتأخيره إذا دعت إليه الزوجة ، وأن لم يكن في ذلك شرط ، حسب ما مضى في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب ، ألزم مالك الشرط فيما قرب من المدة وهي السنة ، لأنها حد في أنواع كثيرة من العلم ، من ذلك العنين يؤجل سنة ، الجراح يتربص سنة ، والعهدة في الجنون والجذام والبرص سنة ،وأشباه هذا كثير . وبالله التوفيق . وقول أصبغ وما ذلك بالقوى إذا احتملت الدخول بالرجال والوطء ،." (١)

"عنه الدنانير أو الدراهم ، وكذلك الحكم في الكفيل يدفع من عنده الذي تكفل له عن المكفول به خلاف ما تكفل به عنه ، وقد فرق ابن القاسم في أحد أقواله من كتاب الكفالة من المدونة بين المأمور والكفيل يقضيان الغريم خلاف ما له عندهما وسنزيد هذه المسألة بيانا إن شاء الله في رسم العرية من سماع

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥/١٠٠

عيسى من كتاب **الحمالة** إذا مررنا إن شاء الله بها ، وأما أن اشترى الكفيل ما تحمل به ولم يخرجه من عنده فلا اختلاف في أنه يرجع بالثمن الذي اشترى به إذا لم يحاب البائع في اشترائه لأن المتحمل عنه كأنه قد أذن في الشراء ، وكذلك المأمور أيضا وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك : من كانت له ذهب على رجل فأخذ منه دراهم مقطعة ، ثم قال له غريمه : إنما وضعتها على يديك حتى أصارفك (بالثمن الذي اشترى به) ، وقال الآخر : بل صارفتك : فالقول قول الذي قبض الدراهم أن كان جاء بأمر يعرف من الصرف ، وان جاء بأمره لا يعرف حلف الآخر ، قال ابن القاسم : أحب إلي أن يحلف الذي عليه الذهب ويعطي الدراهم بالله ما باعه الدرهم ثم يتصارفان أن أحبا فإن نكل عن اليمين حلف قابض الدراهم وكان القول قوله .

قال محمد بن رشد : وجه قول مالك في هذه المسألة أنه حمل قول الغريم : وضعتها على يديك حتى أصارفك بها على أنه أوجب أن يكون القول قول الآخر الذي ادعى أنه قد صارفه بها ، لأنه ادعى حلالا ، إذ لا يحل." (١)

"**الحمالة** لا تكون إلا بما يتأخر قبضه والصرف لا يكون إلا بأجزاء إلا أن تكون **الحمالة** بالدنانير أن استحقت الدراهم أو بالدراهم إن استحقت الدنانير فتجوز ، وكذلك الرهن .

وأما قوله إنه لا يجوز في ذلك خيار فهو كما قال ، لأن الخيار لا يجوز فيه النقد ، والصرف لا يجوز أن يتأخر فيه النقد ، فالصرف على الخيار فاسد كان لأحدهما أو لغيرهما ، غير انه إن كان لهما جميعا فتمماه على العقد الأول وتناقدا بحضرة اتفاقها على إمضائه لم يفسخ ، إذ لم يكن لازما لواحد منهما أو لغيرهما فسخ ما عثر عليه وإن طال ، للزوم بيع الخيار للذي لم يشترطه منهما لنفسه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله حلف ألا يبيع سلعة سماها

وسئل عن الرجل يأتي بفضة له إلى سكة بيت الضرب : ضرب الدراهم ، فيعطيه فضته أجرة منها ويأخذ منه أجرة مضروبة .

قال : إني لأرجو أن يكون ذلك خفيفا ، وقد كان يعمل به بدمشق فيما مضى ، وتركه أحب إلى ، وأما أهل الورع من الناس فلا يفعل ذلك .

قال محمد بن رشد : التكلم في هذه المسألة على وهين أحدهما حلط أذهاب الناس في الضرب بعد

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦/٤٣٢

تصفيتها ومعرفة وزنها ، فإذا خرجت من الضرب أخذ كل إنسان منهم على حساب ذهبه ، وأعطى الضرب أجرته ، والثاني أن يأتي الرجل بذهبه ليضربها فيشق عليه المقام." (١)

"البيع في السلعة المعينات ؛ فقال فيها إن العهدة في التولية والشركة إذا كانت بحضرة البيع على البائع الأول ، وإنها في البيع على البائع الثاني ، إلا أن يشترط أنها على البائع الأول ؛ وقد قيل إن الشركة والتولية كالبيع ، تكون العهدة فيهما على المولى والمشرك ، إلا أن يشترط أنها على البائع الأول ؛ وهو قول مالك في الموطأ ، وقول أصبغ في نوازله من جامع البيوع ، وظاهر ما في سماع عيسى من كتاب العيوب ، وقول ابن حبيب في الواضحة ؛ لأنه لم ير العهدة في التولية والشركة على البائع الأول ، إلا أن يكون أشركه أو ولاه نسقا بالبيع قبل أن يثبت بينهما ، ولا اختلاف في هذا الموضع ؛ وتحصيل القول في هذه المسألة ، أنه إذا باع بحضرة البيع ، فلا خلاف في أن العهدة للمشترى على البائع الثاني الذي باع منه ؛ واختلف إن اشترط البائع على المشترى أن عهدته على البائع الأول على قولين ، أحدهما : أن ذلك جائز وهو للبائع لازم ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية ؛ ومعنى ذلك عندي إذا كان قد باعها بمثل الثمن الذي اشتراها به أو أقل ؛ فأما إن كان باعها بأكثر من الثمن الذي باعها به ، فلا يلزم البائع الأول ذلك إلا برضاه ؛ لأن من حجته أن يقول إنما كانت العهدة لك علي بعشرة ، فلا أرضى أن تكون علي باثني عشر ؛ فإن رضي بذلك ، كان حميلا عن البائع الثاني بالزائد- إن جاء استحقاق . والثاني أن ذلك لا يجوز ، وهو قول ابن حبيب في الواضحة ؛ قال لأنها ذمة بذمة ، إلا أن يشترطها عليه برضاه على وجه الحمالة فيجوز ؛ فإن اشترطها عليه على وجه الحمالة ، فجاء استحقاق ، رجع المشترى الثاني بقدر الثمن الأول على من شاء منهما باتفاق ؛ لأنه غريم غريمه إن رجع على الذي باعه ، كان للذي باعه أن يرجع على البائع الأول ؛ وأما الزائد على الثمن الأول ، فلا يرجع به على الأول إلا في عدم الذي باعه على حكم الحمالة ؛ وأما إذا." (٢)

"ولاه أو أشركه بحضرة البيع ، فقيل العهدة للمشرك أو المولي على الذي أشركه أو ولاه ، إلا أن يشترط أنها على البائع الأول ؛ وقيل إنها له على البائع الأول- وإن لم يشترط ذلك عليه ؛ وأما إذا طال الأمر أو افترقا ، فالمشهور أن العهدة على البائع الثاني للمبتاع وللمشرك وللمولي ، ولا يجوز أن يشترط على البائع الأول إلا برضاه على وجه الحمالة ، فيكون المبتاع الثاني أو المشرك أو المولى مخيرا في الرجوع

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٤٢/٦

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤٠/٧

على من شاء منهما بما للثاني أن يرجع به على الأول ؛ ولا يرجع على الأول بما ليس للثاني أن يرجع به عليه إلا في عدمه على سبيل **الحمالة** حسبما تقدم ذكره ، وقد كان روي عن مالك : أن اشتراط العهدة عليه جائز– وإن كان غائبا إذا كان معروفا . – يريد فلا يرجع عليه إن طرأ استحقاق إلا بما زاد على الثمن الأول ، قال وإن لم يكن معروفا فسخ البيع ، ثم رجع فقال الشرط باطل إذا لم يكن بحضرة البيع ؛ فيتحصل في اشتراط العهدة في البيع على البائع الأول ثلاثة أقوال ، أحدها : أن ذلك جائز وهو للبائع لازم– وإن افترقا وطال الأمر . والثاني أن ذلك لا يجوز إن كان بحضرة البيع إلا برضاه على وجه **الحمالة** . والثالث الفرق بين أن يشترطها عليه بحضرة البيع ، أو بعد الافتراق والطول ؛ وفي الشركة والتولية قولان على من يكون بالحضرة ، وقولان في جواز اشتراطها على البائع الأول بعد الافتراق والطول ؛ وقيل أيضا إذا لم يطل فلا يراعى الافتراق ، ويجوز أن يشترط العهدة على البائع الأول ، وهو ظاهر قول أصبغ في نوازله من جامع البيوع ؛ وسيأتي في أول كتاب الكفالة القول في اشتراط العهدة على رجل أجنبي .

مسألة

وسئل عن رجل سلف مائة دينار في مائة ثوب مضمونة موصوفة إلى أجل ، فقبض المائة دينار ، فلما حل الأجل دفع إليه." (١)

"مسألة

وقال أصبغ : ولا بأس باشتراء ما على الغائب وإن لم يحضر إذا كانت غيبته قريبة وعرف مكانه وصحته وملاؤه ولا بأس باشتراء ما عليه وإن لم يحضر .

قال محمد بن رشد : مثل هذا لابن القاسم في سماع موسى بن معونة الصمادحي من كتاب المدبر ، ولم يشترط في جواز ذلك أن يكون على الدين بينة ، فقيل معنى ذلك إذا كانت على الدين بينة ، وهي رواية داود بن سعيد عن أبي زيد عن مالك ، وقيل : إن ذلك على ظاهر قولهما وإن لم يكن على الدين بينة ، وذلك كله خلاف لما في غير ما موضع من المدونة من أنه لا يجوز شراء ما على الرجل من دين إلا أن يكون حاضرا مقرا ، وقد سقط من بعض المواضع فيها ، مقرا ، وثبوته يقضي على سقوطه ، وسقط أيضا في بعض الروايات في شراء الكفيل ما على الذي تحمل عنه ، فقيل : إنه فرق في هذه الرواية بين شراء الكفيل ما تحمل به من الدين وبين شراء الأجنبي ذلك ، فأجاز ذلك للكفيل وإن لم يعلم إقراره لأنه مطلوب بالدين ولو أنكر لزمه الغرم ، فكأنه إنما اشترى دينا على نفسه لكونه مطلوبا به ، وقيل : الرواية

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤١/٧

بثبوته تقضي على سقوطه ، ولا فرق بين الكفيل والأجنبي في هذا وهو الأظهر ، إذ قد تكون **الحمالة** بعد العقد فلا يلزم الحميل شيء إلا بعد إثبات صاحب الدين دينه ، وهو أيضا قبل الأجل غير مطلوب بحال ، وبعد الأجل قد لا يطلب . فوجه ما في المدونة من اشتراط حضوره وإقراره وهو المشهور في المذهب هو أن شراء ما عليه من الدين لا يجوز إلا بنقد الثمن ، فهو لنقد الثمن ولا يدري هل يتم له ما اشترى أو يرجع إليه ماله ، فمرة يكون بيعا ومرة يكون سلفا . ووجه ظاهر قول أصبغ وما في سماع موسى من أن شراء ما عليه جائز وإن لم يحضر ولا كانت عليه بينة هو أن الأمر محمول على الصحة من أن البائع صدق فيما زعم أن له عليه من الدين الذي باعه وأن الذي عليه الدين لا ينكر ، فلا يتلفت ما يطرأ بعد من إنكاره . ووجه رواية أبي زيد عن مالك أن البينة ترفع علة." (١)

"أراد ذلك لفعله ، إذ لا ضرر عليه فيه ، لأنه لا يضمن إذا رجع قبل نفوذ الحكم ، ولم يصدقه سحنون أنه أراد بذلك الاعتذار ، وجعله رجوعا يريد بعد الإعذار إلى المشهود له في البينة التي شهدت عليه بذلك القول ، ولو شهد عليه أنه قال ذلك ابتداء دون أن يعاتب على الشهادة لكان ذلك رجوعا عنها باتفاق بعد الإعذار إلى المشهود له إن كان قبل الحكم ، وإلى الشاهد إن كان ذلك بعد الحكم ، لأنه ضامن ، والحكم ماض على قوله في هذه الرواية ، وفي المدونة خلاف ما في أول رسم من سماع عيسى من أنه لا يضمن إذا شبه عليه ولم يتعمد الزور ، وسيأتي القول على ذلك هنالك إن شاء الله وبه التوفيق .

مسألة

وقال مالك لو أن رجلا طلب من رجل حقا له عنده فشهد له رجل أنه ظل يسأله ذلك الحق وأنه حميل به ، رأيت شهادته غير جائزة ، ولا يبطل ما أقر به من **الحمالة** ، ويغرم ما أقر به الحميل ، قال ابن القاسم : إن كان هذا المدعي قبله الحق مليا جازت شهادة الحميل ، وإن كان عديما لم تجز شهادة الحميل ، وإنما بطلت شهادته لأن الحميل إذا غرم المال أعديناه عليه ، فكانت تهمة .

قال محمد بن رشد : الاختلاف في جواز شهادة الحميل بالدين الذي أقر أنه تحمل به جار على اختلافهم في لزوم **الحمالة** له ، إذا كان الذي عليه الدين منكرا ، وقد اختلف في ذلك ، فقيل : تلزمه الكفالة ويجب عليه الغرم ولا يكون له أن يرجع على الغريم إلا أن يثبت عليه الدين ، وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى عنه من كتاب الكفالة والحوالة ، فعلى هذا إن." (٢)

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٦/٨

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٢٧/٩

"شهد الحميل بالدين لم تجز شهادته ، أنه يشهد لنفسه ليسقط عنه الغرم ، أو ليرجع على الغريم بما غرم ، وهو قول مالكفي هذه الرواية . وقيل : إنه لا تلزمه الكفالة لإنكار الذي عليه الدين، وقد تأول ذلك على ما في كتاب الكفالة من المدونة وليس هو عندي بتأويل صحيح ، فعلى هذا القول إن شهد الحميل بالدين جازت شهادته ، إذ لا يجر إلى نفسه بها منفعة ، بل يوجب عليها مضرة ، وهي لزوم **الحمالة** له ، وهي رواية أشهب عن مالك ، وقيل : تلزمه الكفالة ، ولا يؤخذ بها إلا في عدم الغريم ،بمنزلة أن لو كان مقرا على ما اختاره ابن القاسم من قولي مالك في ذلك ، فعلى هذا إن شهد الحميل بالدين جازت شهادته إن كان الغريم مليا ، ولم تجز إن كان معدما ، وهو قول ابن القاسم في الرواية ، وقد تأول على ما في سماع عيسى من كتاب الكفالة والحوالة ، أن الحوالة لا تلزمه وإن أقر الغريم بالحق حتى يثبت عليه ، وأقامه بعض الناس من قوله في المدونة إذا أثبت ما بايعه به في مسألة من قال أنا ضامن لما بايعت به فلانا ، وذلك كله عندي غير صحيح ، لأنها مسائل مفترقة لا اختلاف من القول ، فإذا قال الرجل أنا كفيل لفلان بمائة دينار له على فلان ، وفلان منكر لزمه غرم المائة ، وقيل : لا يلزمه غرمها إذا كان منكرا . وقل : يلزمه غرمها إذا كان معدما وإن كان منكرا ، وإذا قال الرجل : ليي على فلان مائة دينار ، فقال له رجل : أنا لك بها كفيل ، لم يلزمه غرمها بالكفالة إلا أن يقر بها المطلوب قولا واحدا ، وإذا قال الرجل : لي على فلان حق ، فقال له الرجل : أنا لك به كفيل ، فقال المطلوب له : على مائة دينار لم يلزم الكفيل غرم المائة دينار بالكفالة إلا أن تثبت المائة على المطلوب بالبينة قولا واحدا أيضا ، بمنزلة من قال لرجل : أنا ضامن لما بايعت به فلانا ، فهذا تحصيل القول في هذه." (١)

"(ولهما أنه) – صلى الله عليه وسلم – (أعطى المؤلفة قلوبهم) فمن حديث أبي سعيد وغيره – صلى الله عليه وسلم – أعطى الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة العامري وزيد الطائي فقالت قريش: تعطي صناديد نجد فقال: "لا تألفهم وأعطى صناديد الطلقاء وأشرافهم وعد ابن الجوزي المؤلفة نحو الخمسين ولمسلم عن صفوان بن أمية قال أعطاني يوم حنين يعني قبل إسلامه. وإنه لأبغض الناس إلي. فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الناس إلي. وذكر أنه استبصره أربعة أشهر لينظر في أمره وأومأ له عام حنين إلى إبل محملة. فقال "هذا لك" فقال: صفوان هذا عطاء من لا يخشى الفقر.

وقال ابن عباس كانوا يأتون إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فيرضخ لهم من الزكاة فإذا أعطاهم قالوا هذا دين صالح. وإلا عابوه. وتقدم أن سهمهم باق للآية. وبراءة من آخر ما نزل. ومن زعم أنه منسوخ فقد أبعد

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٩/٤٢٨

النجعة.

(ولمسلم قال) يعني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (اقم يا قبيصة) أمر من الإقامة. بمعنى أثبت أي امكث عندنا واصبر. وكن في المدينة مقيما. وكان تحمل حمالة فأتى إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يسأله فيها فقال اقم (حتى تأتينا الصدقة) أي يحضرنا مال من الزكاة (فنأمر لك بها) أي بالصدقة أو **بالحمالة**. وأمر بني زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر. فدل على جواز الاقتصار على شخص واحد من الأصناف الثمانية. قال في." (١)

" (فيعتقها) عن زكاته قاله ابن عباس لقوله تعالى : ! ٢ (٢) ٢ ! وهو متناول للقن بل هو ظاهر فيه لأن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه وتقديرها : وهي في إعتاق الرقاب (وله ولاؤها) لحديث : إنما الولاء لمن أعتق . | (و) يجزىء من عليه زكاة (أن يفدي بها أسيرا مسلما) نصا لأنه فك رقبة من الأسر فهو كفك القن من الرق وإعزازا للدين . قال أبو المعالي : (ومثله) لو (دفع لفقير مسلم غرمه سلطان مالا ليدفع جوره) فيجزئه . و (لا) يجزىء من عليه زكاة (أن يعتق قنه أو مكاتبا عنها) أي : عن زكاته لأن أداء زكاة كل مال تكون من جنسه وهذا ليس من جنس ما تجب الزكاة فيه . وكذا لا يجزىء الدفع منها لمن علق عتقه بأداء مال لأنه لا يملك بالتمليك بخلاف المكاتب . ولو أعتق عبدا من عبيد التجارة لم يجزئه لأن الزكاة في قيمتهم لا في عينهم . (وما أعتق إمام أو ساع منها) أي : الزكاة (فولاؤه للمسلمين) لأنه نائبهم وما أعتقه رب المال فولاؤه له . | (السادس : غارم) وهو ضربان : | الأول : ما أشار إليه بقوله : (تدين لإصلاح ذات بين) أي : وصل كقبيلتين أو أهل قريتين (ولو بين أهل ذمة) تشاجروا في دماء أو أموال وخيف منه فتوسط بينهم رجل وأصلح بينهم والتزم في ذمته مالا عوضا عما بينهم لتسكين الفتنة فقد أتى معروفا عظيما فكان من المعروف حمله عنه من الصدقة لئلا يجحف بسادة القوم المصلحين وكانت العرب تفعل ذلك فيتحمل ذلك الرجل **الحمالة** – بفتح الحاء – ثم يخرج في القبائل يسأل حتى يؤديها فأقرت

". (٣)

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ٢/١٩٢

(٢) وفي الرقاب

(٣) مطالب أولي النهى، ٢/١٤٣

" والجفن والحمائل) لأن اسم السيف ينطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل غمده والحمائل جمع **الحمالة** بكسر الحاء وهي علاقته قال رحمه الله (وبحجلة له العيدان والكسوة) لأن الاسم يطلق على هذه الجملة عادة ، وهي المعتبرة في الباب والحجلة بيت مزين بالثياب والأسرة والعيدان جمع عود كالديدان في جمع دود . قال رحمه الله (وبثوب في منديل أو في ثوب لزماه) لأنه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما إذا قال غصبت إكافا على حمار حيث يلزمه الإكاف خاصة دون الحمار لأن الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا ذكره في النهاية معزيا إلى المبسوط قال رحمه الله (وبثوب في عشرة له ثوب) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه أحد عشر ثوبا لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال : عشرة أثواب في ثوب لأبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا أن العشرة لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة إذ التعويل عليها ولأن الثوب إذا لف في ثياب كان كل واحد منها مظروفا في حق ما وراءه فلا يكون ظرفا إلا الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق أن يكون الكل ظرفا لواحد فلغا آخر كلامه وحمله على التقديم والتأخير لا يمكن لأن فيه احتيالا لإيجاب المال مع الاحتمال لأن في قد تكون بمعنى البين قال الله تعالى ﴿ فادخلي في عبادي ﴾ أي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب منقوض بما إذا قال غصبت منه كرباسا في عشرة أثواب حرير فإنه يلزمه الكل عنده مع أنه ممتنع عرفا . قال رحمه الله (وبخمسة في خمسة وعني الضرب خمسة) وقال زفر رحمه الله عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لأنهم يريدون به ارتفاع أحد العددين بقدر العدد الآخر ولزفر أن حرف في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى ﴿ فادخلي في عبادي ﴾ أي معهم وهو الفاشي بين الكافة ، وإنما يراد به ارتفاع أحد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس وهم الحساب ، وهذا لأن حقيقة في أن تكون للظرف ولا يتصور أن تكون الدراهم ظرفا للدراهم فتعين

---

(١) ".

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/١٠

"الحمال بل هو في يده قال وإن حمله إلى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع في أيديهما فالحمال ضامن وهو قول محمد الأول

ثم رجع وقال لا ضمان عليه

لأبي يوسف إن المحمول داخل في ضمان **الحمالة** بثبوت يده عليه فلا يبرأ إلا بالتسليم إلى صاحبه فإذا أخطآ (((أخطئوا))) جميعا فيد الحمال لم تزل فلا يزول الضمان

ولمحمد أن الشيء قد وصل إلى صاحبه بإنزاله فخرج من أن يكون مضمونا كما لو حملاه ابتداء إلى رأس الحمال فهلك

وروى هشام عن محمد فيمن دفع إلى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا إلى صيقل يصقله بأجر ودفع الجفن معه فضاعا

قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن

لأن المصحف لا يستغني عن الغلاف والسيف لا يستغني عن الجفن فصارا (((فصار))) كشيء واحد قال فإن أعطاه مصحفا يعمل له غلافا أو سكينا يعمل له نصالا فضاع المصحف أو ضاع السكين لم يضمن لأنه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل في غيرهما

ولو اختلف الأجير وصاحب الثوب فقال الأجير رددت وأنكر صاحبه فالقول قول الأجير في قول أبي حنيفة لأنه أمين عنده في القبض والقول قول الأمين مع اليمين ولكن لا يصدق في دعوى الأجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لأن الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد إلا ببينة وإن كان الأجير خاصا فما في يده يكون أمانة في قولهم جميعا حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما على أصل أبي حنيفة فلأنه لم يوجد منه صنع يصلح سببا لوجوب الضمان لأن القبض حصل بإذن المالك

وأما على أصلهما فلأن وجوب الضمان في الأجير المشترك ثبت استحسانا صيانة لأموال الناس ولا حاجة إلى ذلك في الأجير الخاص (((الخالص))) لأن الغالب أنه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم

وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من صفة الأمانة إلى الضمان فالمغير له أشياء منها ترك الحفظ لأن الأجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ الملتزم سبب لوجوب الضمان كالمودع إذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما نذكره في كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى

ومنها الإتلاف والإفساد إذا كان الأجير متعديا فيه بأن تعمد ذلك أو عنف في الدق سواء كان مشتركا أو خاصا وإن لم يكن متعديا في الإفساد بأن أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصده فإن كان الأجير خاصا لم يضمن بالإجماع وإن كان مشتركا كالقصار إذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فإنه يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قولي الشافعي

وجه قول زفر أن الفساد حصل بعمل مأذون فيه فلا يجب الضمان كالأجير الخاص والمعين والدليل على أنه حصل بعمل مأذون فيه أنه حصل بالدق والدق مأذون فيه ولئن لم يكن مأذونا فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لأنه ليس في وسعه الدق المصلح فأشبه الحجام والبزاغ ولئن كان ذلك في وسعه لكنه لا يمكنه تحصيله إلا بحرج والحرم (((والحرج))) منفي فكان ملحقا بما ليس في الوسع

ولنا أن المأذون فيه الدق المصلح لا المفسد لأن العاقل لا يرضى بإفساد ماله ولا يلتزم الأجرة بمقابلة ذلك فيتقيد الأمر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل المجهود في النظر في آلة الدق ومحله وإرسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل أنه قصر كما نقول في الاجتهاد في أمور الدين إلا أن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤاخذ الخاطىء والناسي بالضمان

وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد إلا بحرج مسلم لكن الحرج إنما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالإسقاط لا في حقوق العباد وبهذا فارق الحجام والبزاغ لأن السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه الاحتراز عن السراية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة

وأما الأجير الخاص فهناك وإن وقع عمله إفسادا حقيقة إلا أن عمله يلتحق بالعدم شرعا لأنه لا يستحق الأجرة بعمله بل بتسليم نفسه إليه في المدة فكأنه لم يعمل

وعلى هذا الخلاف الحمال إذا زلقت رجله في الطريق أو عثر فسقط وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالإجماع لأنه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والغرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس

" . (١)

"أحدهما : غارم لغيره ، وهو الغارم لأجل إصلاح ذات البين ، بأن يقع بين قبيلتين أو قريتين نزاع في دماء أو أموال ، ويحدث بسبب ذلك بينهم شحناء وعداوة ، فيتوسط الرجل بالصلح بينهما ، ويلتزم في ذمته مالا عوضا عما بينهم ، ليطفئ الفتنة ، فيكون قد عمل معروفا عظيما ، من المشروع حمله عنه من الزكاة ، لئلا تجحف الحمالة بماله ، وليكون ذلك تشجيعا له ولغيره على مثل هذا العمل الجليل ، الذي يحصل به كف الفتن والقضاء على الفساد ، بل لقد أباح الشارع لهذا الغارم المسألة لتحقيق هذا الغرض بما ففي " صحيح مسلم " عن قبيصة ، قال : تحولت حمالة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها

الثاني : الغارم لنفسه ، كأن يفتدي نفسه من كفار ، أو يكون عليه دين لا يقدر على تسديده ، فيعطى من الزكاة ما يسدد به دينه ، لقوله تعالى : والغارمين

السابع : في سبيل الله ، بأن يعطى من الزكاة الغزاة المتطوعة الذين لا رواتب لهم من بيت المال ؛ لأن المراد بسبيل الله عند الإطلاق الغزو ، قال تعالى : إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله وقال تعالى : وقاتلوا في سبيل الله

الثامن : ابن السبيل ، وهو المسافر المنقطع به في سفره بسبب نفاد ما معه أو ضياعه ؛ لأن السبيل هو الطريق ، فسمي من لزمه ابن السبيل ، فيعطى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده ، وإن كان في طريقه إلى بلد قصده ، أعطي ما يوصله ذلك البلد ، وما يرجع به إلى بلده ، ويدخل في ابن السبيل الضيف كما قال ابن عباس وغيره ، وإن بقي مع ابن السبيل أو الغازي أو الغارم أو المكاتب شيء مما أخذوه من الزكاة زائدا عن حاجتهم ، وجب عليهم رده ؛ لأنه لا يملك ما أخذه ملكا مطلقا ، وإنما يملكه ملكا مراعى بقدر الحاجة ، وتحقق السبب الذي أخذه من أجله ، فإذا زال السبب ، زال الاستحقاق .. " (٢)

"(السادس الغارم)(١) وهو نوعان، أحدهما: غارم (لإصلاح ذات البين) أي الوصل(٢) بأن يقع بين جماعة عظيمة – كقبيلتين، أو أهل قريتين – تشاجر، في دماء وأموال، ويحدث بسببها الشحناء، والعداوة(٣) فيتوسط الرجل بالصلح بينهما، ويلتزم في ذمته مالا، عوضا عما بينهم، ليطفئ النائرة(٤) فهذا

---

(١) بدائع الصنائع، ٢١١/٤

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢٧/٤

قد أتى معروفا عظيما، فكان من المعروف حمله عنه من الصدقة، لئلا يجحف ذلك بسادات القوم المصلحين، أو يوهن عزائمهم(٥).

---

(١) وهو المدين، والغرم – في الأصل – لزوم ما يشق على النفس، وسمي الدين غراما لكونه شاقا على الإنسان.

(٢) فالغارم لإصلاح ذات البين، هو من غرم لإصلاح حال الوصل الفاسد، قال تعالى ﴿ فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم ﴾ وقال ﴿ أو إصلاح بين الناس ﴾ وتقدم حديث قبيصة قال: تحملت حمالة، فقال له «أقم، حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها».

(٣) ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك، والتشاجر بالتاء، والشين، والجيم المضمومة، فاعل «يقع» أي يقع تخاصم.

(٤) بالنون مهموز، العداوة والشحناء، يقال: بينهم نائرة أي عداوة، وعند العامة بالثاء المثلثة، وأما الثور، والثوران، فالهيجان، والوثب، ومنه: ثارت الفتنة بينهم «ويتوسط» أي بين المتخاصمين، فيكون وسيطا ومصلحا.

(٥) عن تسكين الفتن، وكف المفاسد، وكانت العرب تفعل ذلك، فيحتمل الرجل **الحمالة**، ثم يخرج في القبائل يسأل، حتى يؤديه. فأقرت الشريعة ذلك، و«ويجحف» بضم الياء، وسكون الجيم، وكسر الحاء، من: أجحف به. إذا ذهب به.." (١)

"فجاء الشرع بإباحة المسألة فيها، وجعل لهم نصيبا من الصدقة(١) (ولو مع غنى) إن لم يدفع من ماله(٢) النوع الثاني ما أشير إليه بقوله (أو) تدين (لنفسه) في شراء من كفار، أو مباح، أو محرم وتاب (مع الفقر)(٣).

ويعطى وفاء دينه ولو لله(٤)

---

(١) لما في صحيح مسلم وغيره، عن قبيصة قال: تحملت حمالة، فقال «أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها» وحديث أبي سعيد «لا تحل لغني إلا لخمسة» وذكر منهم الغارم، وكذا لو تحمل إتلافا أو نهبا عن غيره، أو ضمن عن غيره مالا، وهما معسران.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٨٩/٥

(٢) أي فيأخذ من الزكاة، ولو كان غنيا، لأنه من المصالح العامة، فأشبه المؤلف والعامل، هذا إن لم يدفع من ماله، فإن دفع فلا، لأنه قد سقط الغرم، فخرج عن كونه مدينا بسبب **الحمالة**، وكذا إن لم يكن حمل الدين، أو كان ما لزمه ضمانا وأعسر، فلكل منهما الأخذ منها لوفاء دينه.

(٣) بأن يشتري نفسه من الكفار، قال أبو المعالي: ومثله لو دفع إلى فقير مسلم، غرمه السلطان مالا، ليدفع جوره، أو يستدين في نفقة نفسه، أو عياله، أو كسوتهم مع الفقر. قال الشارح وغيره: لا خلاف في استحقاق الغارمين لإصلاح نفوسهم، وثبوت سهمهم في الزكاة، وأن المدينين، العاجزين عن وفاء ديونهم، منهم. اهـ. أو يستدين في معصية، وشرب خمر، وزنا، وتاب. وإلا لم يجز، وتقدم قول الشيخ: إنه لا ينبغي أن يعطى منها من لا يستعين بها على الطاعة؛ وقال: فمن أظهر بدعة، أو فجورا، فإنه يستحق العقوبة، بالهجر وغيره، واستتابته، فكيف يعان على ذلك.

(٤) أي يعطى غارم وفاء دينه، بلا نزاع كمكاتب، لاندفاع حاجتهما، لقوله ﴿ والغارمين ﴾ ولو كان ما غرمه لله، فدين الله كدين الآدمي، وحكى ابن عبد البر وأبو عبيد الإجماع على أنه لا يقضى منها دين على ميت، غرم لمصلحة نفسه أو غيره.

وقال الشيخ: يجوز أن يوفى منها الدين على الميت، في أحد قولي العلماء، لأن الله قال ﴿ والغارمين ﴾ ولم يقل ﴿ والغارمين ﴾ ، الغارم لا يشرط تمليكه على هذا، وعلى هذا يجوز الوفاء عنه، وأن يملك لوارثه ولغيره.." (١)

" مسألة وفصول في صنف الغارمين

مسألة : قال : والغارمين

وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم هذا الصنف السادس من أصناف الزكاة ولا خلاف في استحقاقهم وثبوت سهمهم وان المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم لكن ان غرم في معصية مثل أن يشتري خمرا أو يصرفه في زنا أو قمار أو غناء ونحوه لم يدفع اليه قبل التوبة شيء لأنه اعانه على المعصية وان تاب فقال القاضي يدفع اليه واختاره ابن عقيل لأن ابقاء الدين في الذمة ليس من المعصية بل يجب تفريعها والاعانة على الواجب قربة لا معصية فأشبه من أتلف ماله في المعاصي حتى افتقر فانه يدفع اليه من سهم الفقراء وفي وجه آخر لا يدفع إليه لأنه استدانة للمعصية فلم يدفع اليه كما لو لم يتب ولأنه لا

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٩٠/٥

يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي ثقة منه بان دينه يقضى بخلاف من أتلف ماله في المعاصي فإنه يعطى لفقره لا لمعصيته

فصل : ولا يدفع إلى غارم كافر لأنه ليس من أهل الزكاة ولذلك لا يدفع إلى فقيرهم ولا مكاتبهم وإن كان من ذوي القربى فقال أصحابنا يجوز الدفع إليه لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره صيانة عن أكلها لكونها أوساخ الناس وإذا أخذها لغرمه حرفها إلى الغرماء فلا يناله دناءة وسخها ويحتمل أن لا يجوز لعموم النصوص في منعهم من أخذها وكونها لا تحل لهم ولأن دناءة أخذها تحصل سواء أكلها أو لم يأكلها ولا يدفع منها إلى غارم له بما يقضي به غرمه لأن الدفع إليه لحاجته وهو مستغن عنها

فصل : ومن الغارمين صنف يعطون مع الغنى وهو غرم لإصلاح ذات البين وهو أن يقع بين الحيين وأهل القريتين عداوة وضغائن يتلف فيها نفس أو مال ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك فيسعى إنسان في الإصلاح بينهم ويتحمل الدماء التي بينهم والأموال فيسمى ذلك حمالة بفتح الحاء وكانت العرب تعرف ذلك وكان الرجل منهم يتحمل الحمالة ثم يخرج في القبائل فيسأل حتى يؤديها فورد الشرع بإباحة المسألة فيها وجعل له نصيبا من الصدقة ف [روى قبيصة بن المخارق قال تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه و سلم وسألته فيها فقال : أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها . ثم قال . يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة رجل تحمل حمالة فيسأل فيها حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش . أو . قواما من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فلحت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش . أو . قواما من عيش وما سوى ذلك فهو سحت يأكلها صاحبها سحتا يوم القيامة] أخرجه مسلم وروى أبو سعيد الخدري [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة] ذكر منها الغارم ولأنه إنما يقبل ضمانة وتحمله إذا كان مليا وبه حاجة إلى ذلك مع الغنى وإن أدى ذلك من ماله لم يكن له أن يأخذ لأنه قد سقط الغرم وإن استدان وأداها جاز له الأخذ لأن الغرم باق والمطالبة قائمة والفرق بين هذا الغرم والغرم لمصلحة نفسه إن هذا الغرم يأخذ لحاجتنا إليه لإطفاء الثائرة وإخماد الفتنة فجاز له الأخذ مع الغنى كالغازي والمؤلف والعامل والغارم لمصلحة نفسه يأخذ لحاجة نفسه فاعتبرت حاجته وعجزه كالفقير والمسكين والمكاتب وابن سبيل وإذا كان الرجل غنيا وعليه دين لمصلحة لا يطيق قضاءه جاز أن يدفع إليه ما يتم به قضاءه مع ما زاد عن حد الغنى فإذا قلنا الغنى يحصل بخمسين درهما وله مائة وعليه مائة جاز أن يدفع له خمسون ليتم قضاء المائة من غير أن ينقص غناه قال احمد لا يعطى من عنده

خمسون درهما أو حسابها من الذهب إلا مدينا فيعطى دينه وإن كان يمكنه قضاء الدين من غير نقص من الغناء لم يعط شيئا

فصل : وإذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه وإن أحب أن يدفعها إلى غريمه قضاء عن دينه فعن احمد فيه روايتان إحداهما : يجوز ذلك نقل أبو الحارث قال قلت لـ أحمد رجل عليه ألف وكان على رجل زكاة ماله ألف فأداها عن هذا الذي عليه الدين يجوز هذا من زكاته ؟ قال نعم ما أرى بذلك بأسا وذلك لأنه دفع الزكاة في قضاء دينه فأشبه ما لو دفعها إليه يقضي بها دينه والثانية لا يجوز دفعها إلى الغريم قال احمد أحب إلي أن يدفعه إليه حتى يقضي هو عن نفسه قيل هو محتاج يخاف أن يدفعه إليه فيأكله ولا يقضي دينه قال فقل له يوكله حتى يقضيه فظاهر هذا لأنه لا يدفع الزكاة إلى الغريم إلا بوكالة الغارم لأن الدين إنما هو على الغارم فلا يصح قضاؤه إلا بتوكيله ويحتمل أن يحمل هذا على الإستحباب ويكون قضاؤه عنه جائزا وإن كان دافع الزكاة الإمام جاز أن يقضي بها دينه من غير توكيله لأن للإمام ولاية عليه في إبقاء الدين ولهذا يجبره عليه إذا امتنع منه وإذا ادعى الرجل أن عليه دينا فإن كان يدعيه من جهة إصلاح ذات البين فالأمر فيه ظتهر لا يكاد يخفى فإن خفي ذلك لم يقبل منه إلا ببينة وإن غرم لمصلحة نفسه لم يدفع

إليه إلا ببينة أيضا لأن الأصل عدم الغرم وبراءة الذمة فإن صدقه الغريم فعلى وجيهن كالمكاتب إذا صدقه سيده ." (١)

"المعصية وسنذكر ذلك، ولا يدفع إلى غارم كافر لانه ليس من أهل الزكاة، ولذلك لم يدفع إلى فقيرهم ومكاتبهم.

وإن كان من ذوي القربى فقال أصحابنا: يجوز الدفع إليه لان علة منعه من الاخذ منها لفقره صيانته عن أكلها لكونها أوساخ الناس، وإذا أخذها للغرم صرفه إلى الغرماء فلا يناله دناءة وسخها.

قال شيخنا: ويحتمل أن لا يجوز لعموم النصوص في منعهم من أخذها وكونها لا تحل لهم، ولان دناءة أخذها تحصل سواء أكلها أو لم يأكلها، ولا يدفع إلى غارم له ما يقضي به دينه لان الدفع إليه لحاجته وهو مستغن عنها (الضرب الثاني) من غرم لاصلاح ذات البين وهو أن يقع بين الحيين أو أهل القريتين عداوة وضغائن يتلف بها نفس أو مال ويتوقف صلحهم عمن يتحمل ذلك فيسعى انسان في الاصلاح بينهم ويتحمل الدماء التي بينهم والاموال فيسمى ذلك حمالة بفتح الحاء وكانت العرب تعرف ذلك فكان

---

(١) المغني، ٣٢٤/٧

الرجل منهم يتحمل الحمالة ثم يخرج في القبائل فيسأل حتى يؤديها فورد الشرع باباحة المسألة فيها وجعل لهم نصيبا من الصدقة، فروى مسلم باسناده عن قبيصة ابن المخارق قال: تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم وسألته فيها فقال " أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها " ثم قال " يا قبيصة إن الصدقة لا تحل إلا لثلاثة: رجل تحمل حمالة فيسأل فيها حتى يؤديها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش، أو قواما من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الجحى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش وما سوى ذلك فهو سحت يأكلها صاحبها سحتا يوم القيامة " وروى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة " ذكر منهم الغارم

* (مسألة) * (السابع في سبيل الله وهم الغزاة الذين لا ديوان لهم) هذا الصنف السابع من أصناف الزكاة ولا خلاف في استحقاقهم وبقاء حكمهم، ولا خلاف في أنهم الغزاة لان سبيل الله عند الاطلاق هو الغزو (١) وقال الله تعال (وقاتلوا في سبيل الله) وقال (ويجاهدون

" ١ " هذا غير صحيح بل سبيل الله هو الطريق الموصل إلى مرضاته وجنته وهو الاسلام في جملته وآيات الانفاق في سبيل الله تشمل جميع أنواع النفقة المشروعة.

وماذا يقول في آيات الصد والاضلال عن سبيل الله والهجرة في سبيل الله بل لا يصح أن يفسر سبيل الله في آيات القتال نفسها بالغزو لان القتال هو الغزو وانما يكون في سبيل الله إذا أريد به أن يكون كلمة الله هي العليا ودينه هو المتبع، فسبيل الله في الآية يعم الغزو الشرعي وغيره من مصالح الاسلام بحسب لفظه العربي ويحتاج التخصيص إلى دليل صحيح.

وكتبه محمد رشيد رضا." (١)

"(وإن كان قد أدى ذلك) أي ما تحمله (لم يكن له أن يأخذ) بدله من الزكاة (لأنه قد سقط الغرم) فخرج عن كونه مدينا

وإن استدان الحمالة وأداها جاز له الأخذ من الزكاة

لأن الغرم باق لم يخرج عن كونه مدينا

بسبب الحمالة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٧٠٠

(ومن تحمل بضمان أو كفالة عن غيره مالا

فحكمه حكم من غرم لنفسه) وظاهر المنتهى أنه من قسم الغارم عن غيره (فإن كان الأصيل والحميل) أي الضامن أو الكفيل (معسرين

جاز الدفع) أي دفع قدر الدين من الزكاة (إلى كل منهما) لأن كلا منهما مدين

(وإن كانا موسرين

أو) كان (أحدهما) موسرا (لم يجز) الدفع إليهما ولا إلى أحدهما

(ويجوز الأخذ) من الزكاة (لقضاء دين الله تعالى) من كفارة ونحوها

كدين الآدمي

(ويأتي) الضرب (الثاني) من ضربي الغارم (من غرم لإصلاح نفسه في مباح) كمن استدان في نفقة نفسه وعياله أو كسوتهم وخرج بالمباح ما استدانه وصرفه في معصية

كشرب الخمر والزنا

(حتى في شراء نفسه من الكفار فيأخذ) الغارم لنفسه (إن كان عاجزا عن وفاء دينه

ويأخذه) أي الغارم لنفسه

(ومن غرم لإصلاح ذات البين ولو قبل حلول دينهما) لظاهر خبر قبيصة السابق وقيس عليه الغارم لنفسه

(وإذا دفع إليه) أي الغارم (ما يقضي به دينه

لم يجز) له (صرفه في غيره

وإن كان فقيرا) لأنه إنما يأخذ أخذا مراعي

(وإن دفع إلى الغارم) من الزكاة (لفقره

جاز له أن يقضي به دينه) لملكه إياه ملكا تاما

إذا تقرر ذلك (ف) قاعدة (المذهب) كما ذكره المجد وتبعه في الفروع وغيره (أن من أخذ بسبب يستقر الأخذ به وهو الفقر والمسكنة والعمالة والتالف صرفه فيما شاء كسائر ماله) لأن الله تعالى أضاف إليهم الزكاة بلام الملك

(وإن لم يستقر) الأخذ بذلك السبب (صرفه) أي المأخوذ (فيما أخذه له خاصة لعدم ثبوت ملكه عليه من كل وجه) وإنما يملكه مراعي فإن صرفه في الجهة التي استحق الأخذ بها

وإلا استرجع منه

كالذي يأخذه المكاتب والغارم والغازي وابن السبيل

لأن الله تعالى أضاف إليهم الزكاة بفي وهي للظرفية

ولأن الأربعة الأول يأخذون لمعنى يحصل بأخذهم وهو إغناء الفقراء والمساكين وتأليف المؤلفة وأداء أجرة العاملين

وغيرهم يأخذ لمعنى لم يحصل بأخذه للزكاة فافترقا

(ولهذا يسترد) المأخوذ زكاة (منه) أي من المكاتب والغارم والغازي وابن السبيل

(إذا برىء) المكاتب أو الغارم (أو لم يغرم) الآخذ للغرم أو فضل معه أو مع ابن السبيل شيء

(وإن وكل

." (١)

"فينبغي أن يأخذ ما يكفيه إلى مثله (و) يعطى (العامل قدر أجرة مثله

ولو جاوزت الثمن) لأن الذي يأخذه بسبب العمل

فوجب أن يكون بمقداره

(ويعطى مكاتب وغارم ما يقضيان به دينهما) لأن حاجتهما إنما تندفع بذلك

(ولو دينا لله تعالى) كدين الآدمي

لأنه أحق بالوفاء

(وليس لهما) أي المكاتب والغارم (صرفه إلى غيره كغاز) وابن سبيل (وتقدم) موضحا قريبا (و) يعطى (المؤلف ما يحصل به التأليف) لأنه المقصود

(و) يعطى (الغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كثر) ذلك

لأن المقصود لا يحصل إلا به

(ولا يزاد أحد منهم) أي من أهل الزكاة عن ذلك

لأن الدفع للحاجة فيتقيد بها (ولا ينقص) أحد منهم (عن ذلك) لعدم اندفاع حاجته إذن

(ومن كان) من الفقراء والمساكين (ذا عيال

---

(١) كشاف القناع، ٢٨٢/٢

أخذ ما يكفيهم) لأن كل واحد من عائلته مقصوده دفع حاجته

فيعتبر له ما يعتبر للمنفرد

(ولا يعطى أحد منهم) أي المذكورين من أصناف الزكاة (مع الغني) لقوله صلى الله عليه وسلم
ولا تحل الصدقة لغني ولا ذي مرة سوي رواه أبو داود والترمذي من حديث عمرو بن العاص

والمرة القوة والشدة

والسوي المستوي الخلق التام الأعضاء

(إلا أربعة العامل) قال في الشرح والمبدع بغير خلاف نعلمه

(والمؤلف) لأن إعطائهم لمعنى يعم نفعه كالغازي

(والغازي والغارم لإصلاح ذات البين ما لم يكن دفعها) أي **الحمالة** (من ماله

وتقدم) في الباب

لحديث أبي سعيد مرفوعا ولا تحل الصدقة لغني إلا لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم رواه
أبو داود

ولأنه تعالى جعل الفقراء والمساكين صنفين وعد بعدهما بقية الأصناف

ولم يشترط فيهم الفقر

فدل على جواز الأخذ مع الغنى

(وإن فضل مع غارم ومكاتب حتى ولو سقط ما عليهما ببراءة أو غيرها

و) فضل مع (غاز وابن سبيل شيء بعد حاجتهم لزمهم رده

كما لو أخذ شيئا لفك رقبته وفضل منه) شيء لزمه رده

لأنهم لا يملكون ذلك من كل وجه بل ملكا مراعي ولأن السبب زال

فيجب رد الفاضل بزوال الحاجة

(وإن فضل مع المكاتب شيء عن حاجته من صدقة التطوع لم يسترجع منه) لأن صدقة التطوع
لا يعتبر فيها الحاجة بخلاف الزكاة

وإن تلف في أيديهم بغير تفريط فلا رجوع عليهم

(والباقون) وهم الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم (يأخذون أخذا مستقرا

فلا يردون شيئا) لأنهم ملكوها ملكا مستقرا وتقدم الفرق بينهم قريبا

(ولو ادعى الفقر من

---

(١) ".

"عروة عن أبيه عن عبد الله ابن عدى بن الخيار قال حدثنى رجلان أنهما أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألانه من الصدقة فصعد فيهما النظر وصوب ثم قال " إن شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لقوى مكتسب " (قال الشافعي) رأى النبي صلى الله عليه وسلم جلدا ظاهرا يشبه الاكتساب الذى يستغنى به وغاب عنه العلم في المال وعلم أن قد يكون الجلد فلا يغنى صاحبه مكسبه به إما لكثرة عيال وإما لضعف حرفة فأعلمهما أنهما إن ذكرا أنهما لا غنى لهما بمال ولا كسب أعطاهما، فإن قيل: أين أعلمهما؟ قيل حيث قال " لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب " أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن ريحان بن يزيد قال سمعت عبد الله بن عمرو بن العاص يقول: لا تصلح الصدقة لغنى ولا لذى مرة، أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تحل الصدقة إلا لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغنى " (قال الشافعي) وبهذا قلنا يعطى الغازى والعامل وإن كانا غنيين والغارم في **الحمالة** على ما أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غارما غيره إلا غارما لا مال له يقضى منه فيعطى في غرمه، ومن طلب سهم ابن السبيل وذكر أنه عاجز عن البلد الذى يريد إلا بالمعونة أعطى على مثل معنى ما قلت من أنه غير قوى حتى يعلم قوته بالمال ومن طلب بأنه يغزو أعطى

غنيا كان أو فقيرا، ومن طلب بأنه غارم أو عبد بأنه مكاتب لم يعط إلا ببينة تقوم على ما ذكر لان أصل أمر الناس أنهم غير غارمين حتى يعلم غرمهم والعبيد أنهم غير مكاتبين حتى تعلم كتابتهم، ومن طلب بأنه من المؤلفة قولبهم لم يعط إلا أن يعلم ذلك، وما وصفته يستحق به أن يعطى من سهم المؤلفة.

(باب علم قاسم الصدقة بعد ما أعطى غير ما علم) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: إذا أعطى الوالى القاسم الصدقة من وصفنا أن عليه أن يعطيه بقوله أو بينة تقوم له ثم علم بعد إعطائهم أنهم غير مستحقين لما أعطاهم نزع ذلك منهم وأعطاه غيرهم ممن يستحقه (قال) وإن أفلسوا به أو (١) فاتوه فلم يقدر لهم على مال ولا عين فلا ضمان على الوالى لانه أمين لمن يعطيه ويأخذ منه لا لبعضهم دون بعض وإن أخطأ وإنما كلف فيه الظاهر مثل الحكم فلا يضمن الامرين معا، ومتى ما قدر على ما فات من ذلك أو قدر على

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٨٥

غيره أغرمهموه وأعطاه الذين استحقوه يوم كان قسمه (قال الشافعي) وإن كانوا ماتوا دفعه إلى ورثته إن كانوا فقراء أو أغنياء دفعه إليهم لانهم استحقوه في اليوم الذى أعطاه غيرهم وهم يومئذ من أهله، وإن كان المتولي القسم رب المال دون الوالى فعلم أن بعض من أعطاه ليس من أهل السهمان أماما أعطاهم على مسكنة وفقر وغرم أو ابن سبيل فإذا هم مماليك أو ليسوا على الحال التى أعطاهم لها رجع عليهم فأخذه منهم فقسمه على أهله فإن ماتوا أو أفلسوا ففيها قولان أحدهما أن عليه ضمانه وأداءه إلى أهله ومن قال هذا قال على صاحب الزكاة أن يوفيها أهلها ولا يبرئه منها إلا أن يدفعها إلى أهلها كما لا يبرئه ذلك من شئ لزمه فأما الوالى فهو أمين في أخذها وإعطائها ألا ترى أنه لا يضمن صاحب الصدقة الدافع إلى الوالى وأنه يبرأ بدفعه إليه الصدقة لانه أمر بدفعها إليه، والقول الثاني أنه لا ضمان على صاحب الصدقة إذا قسمها

---

(١) فاتوه: أي سبقوه وأعجزوه، كما يفيده قوله: فلم يقدر الخ.

كتبه مصححه.." (١)

"[إنه محتبس في يدى المرتهن بحق له ولا ضمان عليه فيه فقيل له بالخير وكما يكون المنزل محتبسا بإجارة فيه ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف فلا ضمان على المكترى فيه وإن كان المكترى سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكرى فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان في واحد منهما ولا في حر لو كان مؤجرا فهلك (قال الشافعي) إنما الرهن وثيقة كالحمالة فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذى عليه الحق وكان الحملاء ضامنين له كلهم فإن لم يؤد الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذى عليه الحق شئ حتى يستوفى آخر حقه ولو هلك الحملاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة المبينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان أنا لم نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعديا بحبسه دلالة بينة أن الرهن ليس بمضمون (قال الشافعي) قال بعض أصحابنا قولنا في الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل والعبيد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن (قال الشافعي) واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وإنما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملته إلا أن تأتى دلالة

---

(١) الأم - دار الفكر، ٧٩/٢

عمن جاء عنه أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصير إليها ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذى يذهب به إذا هلك هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الهلاك لان ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفى هلاكه فرضى صاحبه بدفعه إلى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضى فيه أمانته فهو أمينه فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شئ فلا يصح في هذا قول أبدا على هذا الوجه إذا جاز أن يصير خاصا بلا دلالة (قال الشافعي) والقول الصحيح فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كله لما وصفنا من دفع صاحبه إياه برضاه وحق أوجبه فيه كالكفالة ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفى هلاكه من الامانة سواء غير مضمون أو أن يكون مضمونا فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضمونا فما ظهر وخفى هلاكه من المضمون سواء أو

يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا (قال الشافعي) وقد قال هذا القول معهم بعض أهل العلم وليس في أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة (قال الشافعي) وخالفنا بعض الناس في الرهن فقال فيه إذا رهن الرجل رهنا بحق له فالرهن مضمون فإن هلك الرهن نظرنا فإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشئ ولم يرجع الراهن عليه بشئ (قال الشافعي) كأنه في قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فإن هلكت الالف فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين أو رجل رهن رجلا مائة بمائة فإن هلكت المائة فالرهن بما فيه لان مائة ذهبت بمائة أو رجل رهن رجلا خمسين درهما بمائة درهم فإن هلكت الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين (قال الشافعي) وكذلك في قولهم عرض يسوى ما وصفنا بمثل هذا (قال الشافعي) فقيل لبعض من قال هذا القول هذا قول لا يستقيم بهذا الموضع عند أحد من أهل العلم فقال من جهة الرأى لانكم جعلتم رهنا واحدا مضمونا مرة كله ومضمونا مرة بعضه ومرة بعضه بما فيه ومرة يرجع بالفضل فيه فهو في قولكم لا مضمونا بما يضمن به ما ضمن لان م ا]." (١)

"[أعشارهن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده فقلت لبعضهم لو قال هذا غيركم كنتم شبيها أن تقولوا ما يحل لك أن تتكلم في الفتيا وأنت لا تدرى ما تقول كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ثم يزيد فيخرج ما كان مضمونا منه من الضمان لانه إن دفع عندكم بمائة وهو

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٩١/٣

يسوى مائة كان مضمونا كله وإن زاد خرج بعضه من الضمان ثم إن نقص عاد إلى الضمان وزعمت أنه إن دفع جارية رهنا بألف وهى تسوى ألفا فولدت أولادا يساوون آلافا فالجارية مضمونة كلها

والاولاد رهن كلهم غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لانهم رهن وليسوا بضمونين ثم إن ماتت أمهم صاروا مضمونين بحساب فهم كله مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم في الضمان خارج بعض (قال الشافعي) فقيل لمن قال هذا القول ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعلمه وأشد تناقضا أخبرني من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول لو رهن الجارية بألف ثم أدى الالف إلى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن وكانت الالف مسلمة للمرتهن لانها حقه فإن كان هذا فقد صاروا فيه إلى قولنا وتركوا جميع قولهم وليس هذا بأنكر مما وصفنا وما يشبهه مما سكتنا عنه (قال الشافعي) فقال لى قائل من غيرهم نقول الرهن بما فيه ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعنى بشئ بعينه ففى هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن قلنا ليس في ذلك دلالة على ما قلت قال وكيف؟ قلنا إنما تعاملا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون **الحمالة** قال كأنه بأن يكون رضا أشبه؟ قلنا إنما الرضا بأن يتبايعانه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن فأى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن؟ فإن قلت إنما يكون الرضا إذا هلك فإنما ينبغى أن يكون الرضا عند العقدة والدفع فالعقدة والدفع كان وهو ملك للراهن ولا يتحول حكمه عما دفع به لان الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة.

رهن المشاع (قال الشافعي) رحمه الله: لا بأس بأن يرهن الرجل الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاعا غير مقسوم إذا كان الكل معلوما وكان ما رهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين البيوع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن إلا مقبوضا مقسوما لا يخالطه غيره وأحتج بقول الله تبارك وتعالى " فرهان مقبوضة " (قال الشافعي) قلنا فلم لم يجز الرهن إلا مقبوضا مقسوما وقد يكون مقبوضا وهو مشاع غير مقسوم؟ قال قائل فكيف يكون مقبوضا وأنت لا تدرى أي الناحيتين هو؟ وكيف يكون مقبوضا في العبد وهو لا يتبعض؟ فقلت كان القبض إذا كان اسما واحدا لا يقع عندك إلا بمعنى واحد وقد يقع على معان مختلفة قال بل هو بمعنى واحد قلت أو ما تقبض الدنانير والدراهم وما صغر باليد؟ وتقبض الدور بدفع المفاتيح والارض بالتسليم؟ قال بلى فقلت فهذا مختلف قال يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه

شئ قلت فقد تركت القول الاول وقلت آخر وستتركه إن شاء الله تعالى وقلت فكأن القبض عندك لا يقع أبدا إلا على منفصل لا يخالطه شئ قال نعم قلت فما تقول في نصف دار ونصف أرض]." (١)

"باب الضمان (١) (أخبرنا الربيع) (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحميل قبل يحل الدين فللمتحمل (٢) عليه أن ياخذه بما حمل له به فإذا قبض ماله برئ الذى عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين وقال في **الحمالة**.

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي قال إذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بدين فمات المحتمل قبل أن يحل الدين فللمحتمل عنه أن يأخذه بما حمل له به، فإذا قبض ماله برئ الذى عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذى عليه الحق كان للذى له الحق أن يأخذه من ماله فإذا عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين (قال الشافعي) وإذا كان للرجل على الرجل المال فكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن، لم يكن ضامنا لشئ من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له، فلا يلزمه شئ مما شهد به بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم

يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين الميت بعدما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه فإذا كفل العبد المأذون له في التجارة فالكفالة باطلة لان الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يكفل فيغرم من ماله شيئا، قل أو كثر، أخبرنا ابن عيينة عن هرون بن رياب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة بن المخارق قال حملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال " يا قبيصة المسألة حرمت إلا في ثلاث رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة " وذكر الحديث (قال الشافعي) ولو أقر لرجل أنه كفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الاقرار واحدا أحلفه ما كفل له إلا على أنه

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٩٤/٣

بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه ببعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له لقد جعل له كفالة بت لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز وإذا]

= وكان ابن أبى ليلى يقول: له أن يرجع إذا أفلس هذا وبه يأخذ يعنى أبا يوسف (قال الشافعي) الحوالة تحويل حق فليس له أن يرجع وذكر في الكفالة وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحتال عليه أو مات ولا شئ له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة.

(١) هكذا ترجم السراج البلقينى، وقال ترجم عليه في الاصل الكفالة والحمالة اه.

(٢) قوله: فللمتحمل عليه، هكذا في النسخ في هذا الموضع، وسأتى بعد أسطر " فللمحتمل عنه " والمسألة واحدة في الموضعين، فحرر الصواب من أصل صحيح.

كتبه مصححه.." (١)

"[جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمى مالا كفل له ولا تلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة لا تلزم الكفالة إلا بالاموال ولو كفل له بما لزم رجلا في جروح عمد فإن أراد القصاص فالكفالة باطلة وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لانها كفالة بمال وإذا اشترى رجل من رجل دارا فضمن له رجل عهدتها أو خلاصها فاستحقت الدار رجع المشترى بالثمن على الضامن إن شاء لانه ضمن له خلاصها والخلاص مال يسلم، وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا

بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الاول فكلاهما كفيل بنفسه (١).

] (١) وفى اختلاف العراقيين في الكفالة والحمالة والدين وإذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل فإن أبا حنيفة كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذى أحاله لانه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذى عليه الاصل فيهما جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال إلا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذى عليه الاصل وإن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء في قولهما جميعا (قال الشافعي) وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإن كانت الكفالة بشرط كان

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢٣٤/٣

للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فإن أبا حنيفة كان يقول هما كفيلان جميعا وبه يأخذ، وكان ابن أبى ليلى يقول قد برئ الكفيل الاول حين أخذ الكفيل الآخر (قال الشافعي) وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الاول فكلاهما كفيل بنفسه وإذا كفل الرجل للرجل بدين غير مسمى فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن له وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان في ذلك لانه ضمن شيئا مجهولا غير مسمى وهو أن يقول الرجل للرجل أضمن ما قضى له به القاضى عليه من شئ وما كان لك عليه من حق وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول (قال الشافعي) وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضى على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا ضامن لم يكن ضامنا لشئ من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى، ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شئ مما شهد له فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزمه الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وسماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيئا ولا قليلا ولا كثيرا فإن أبا حنيفة كان يقول لا ضمان على الكفيل لان الدين قد توى وكان ابن أبى ليلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة إن ترك شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك وإن كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به (قال الشافعي) وإذا ضمن الرجل دين الميت بعدما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يترك وإذا كفل العبد المأذون له في التجارة بكفالة فإن أبا حنيفة كان يقول كفالته باطلة لانها معروف وليس يجوز له المعروف وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول كفالته جائزة

لانها من التجارة (قال الشافعي) وإذا كفل العبد المأذون له في التجارة بكفالة فالكفالة باطلة لان الكفالة استهلاك مال لا كسب ما فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو كثر (وذكر الشافعي) حمالة العبيد في تراجم الكتابة وسيأتى ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى والمراد به تحمل المكاتبين بعضهم من بعضهم.

وفى الدعوى والبينات: (قال الشافعي) وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فإن على المدعى الكفالة البينة فإن لم يكن بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة، وقال أبو حنيفة على مدعى الكفالة البينة فإن لم يكن بينة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برئ وإن نكل لزمته

الكفالة.

]." (١)

"[عنه، وإن كان حيا فهى له ولا يلزمه لما في بطن المرأة شئ، ولو قال له على ألف درهم غصبتها من ملكه أو كانت في ملكه، فألزمته الاقرار فخرج الجنين ميتا فسأل وارثه أخذها المقر فإن جحد أحلفته ولم أجعل عليه شيئا، وإن قال أوصى بها فلان له فغصبتها أو أقررت بغصبها كاذبا ردت إلى ورثة فلان فإن قال قد وهبت لهذا الجنين دارى أو تصدقت بها عليه أو بعته إياها لم يلزمه من هذا شئ لان كل هذا لا يجوز لجنين ولا عليه، وإذا أقر الرجل بها لما في بطن جارية فالاقرار باطل.

الاقرار بغصب شئ في شئ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل غصبتك كذا في كذا يعتبر قوله في غير المغصوب وذلك مثل أن يقول غصبتك ثوبا أو عبدا أو طعاما في رجب سنة كذا فأخبر بالحين الذى غصبه فيه والجنس الذى أقر أنه غصبه إياه فكذلك إن قال غصبتك حنطة في بلد كذا أو في صحراء أو في أرض فلان أو في أرضك فيعنى الذى أصاب الغصب أن الذى فيه غير الذى أقر أنه غصبه إياه إنما جعل الموضع الذى أصاب فيه دلالة على أنه غصبه فيه كما جعل الشهر دلالة على أنه غصب فيه كقولك غصبتك حنطة في أرض وغصبتك حنطة من أرض وغصبتك زيتا في حب وغصبتك زيتا من حب وغصبتك سفينة في بحر وغصبتك سفينة من بحر وغصبتك بعيرا في مرعى وغصبتك بعيرا من مرعى وبعيرا في بلد كذا ومن بلد كذا وغصبتك كبشا في خيل وكبشا من خيل يعنى في جماعة خيل وغصبتك عبدا في إماء وعبدا من إماء يعنى أنه كان مع إماء وعبدا في غنم وعبدا في إبل وعبدا من غنم وعبدا من إبل كقوله غصبتك عبدا في سقاء وعبدا في رحى ليس أن السقاء والرحى مما غصب ولكنه وصف أن العبد كان في أحدهما كما وصف أنه كان في إبل أو غنم وهكذا إن قال غصبتك حنطة في سفينة أو في جراب أو في غرارة أو في صاع فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه وقوله في سفينة وفى جراب كقوله من سفينة وجراب لا يختلفان في هذا المعنى قال وهكذا لو قال غصبتك ثوبا قوهيا في منديل أو ثيابا في جراب أو عشرة أثواب في ثوب أو منديل أو ثوبا في عشرة أثواب أو دنانير في خريطة لا يختلف كل هذا قوله في كذا ومن كذا سواء فلا يضمن إلا ما أقر بغصبه لا ما وصف أن المغصوب كان فيه له، قال وهكذا لو قال غصبتك فصافي خاتم أو خاتما في فص أو سيفا في حمالة أو حمالة في سيف لان كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ويكون السيف معلقا **بالحمالة** لا مشدودة إليه

---

(١) الأم – دار الفكر، ٣/٢٣٥

ومشدودة إليه فتنزع منه، قال وهكذا إن قال غصبتك حلية من سيف أو حلية في سيف، لان كل هذا قد يكون على السيف فينزع قال وهكذا إن قال غصبتك شارب سيف أو نعله فهو غاصب لما وصفت دون السيف ومثله لو قال غصبتك طيرا في قفص أو طيرا في شبكة أو طيرا في شناق كان غاصبا للطير دون القفص والشبكة والشناق ومثله لو قال غصبتك زيتا في جرة أو زيتا في زق أو عسلا في عكة أو شهدا في جونة أو تمرا في قربة أو جلة كان غاصبا للزيت دون الجرة والزق والعسل دون العكة والشهد دون الجونة والتمر دون القربة والجلة وكذلك لو قال غصبتك جرة فيها زيت وقفصا فيه طير وعكة فيها سمن كان غاصبا للجرة دون الزيت والقفص دون الطير والعكة دون السمن ولا يكون غاصبا لهما معا إلا أن يبين يقول غصبتك عكة وسمنا وجرة وزيتا، فإذا قال هذا فهو غاصب للشيئين، والقول قوله إن قال غصبته سمنا في عكة أو]." (١)

"طالق أو أنت حرة فإنا لا نخرجه من يمينه إلا بدخولهما جميعا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا قال لامرأته أنت طالق إن دخلت هاتين الدارين أو لامته أنت حرة إن دخلت هاتين الدارين لم يحنث في واحدة منهما إلا بأن تدخلهما معا وكذلك كل يمين حلف عليها من هذا الوجه (قال) فإنا نقول فيمن قال لعبدين له أنتما حران إن شئتما فإن شاءا جميعا الحرية فهما حران وإن شاءا جميعا الرق فهما رقيقان وإن شاء أحدهما الحرية وشاء الآخر الرق فالذي شاء الحرية منهما حر ولا حرية بمشيئة هذا للذى لم يشأ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل لعبدين له أنتما حران إن شئتما لم يعتقا إلا بأن يشاءا معا ولم يعتقا بأن يشاء أحدهما دون الآخر، وكذلك إن قال أنتما حران إن شاء فلان وفلان لم يعتقا إلا أن يشاء فلان وفلان ولم يعتقا بأن يشاء أحدهما دون الآخر ولو كان قال لهما أيكما شاء العتق فهو حر فأيهما شاء فهو حر شاء الآخر أو لم يشأ (قال) فإنا نقول في رجل قال والله لئن قضيتني حقى في يوم كذا وكذا لافعلن بك كذا وكذا فقضاه بعض حقه أنه لا يلزمه اليمين حتى يقضيه حقه كله لانه أراد به الاستقصاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كان لرجل على رجل حق فحلف لئن قضيتني حقى في يوم كذا وكذا لاهبن لك عبدا من يومك فقضاه حقه كله إلا درهما أو فلسا في ذلك اليوم كله لم يحنث ولا يحنث إلا بأن يقضيه حقه كله قبل أن يمر اليوم الذى قضاه فيه آخر حقه ولا يهب له عبدا.

من حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى يستوفى حقه (أخبرنا الربيع) قال: قيل للشافعي فإنا نقول فإن حلف أن لا يفارق غريما له حتى يستوفى حقه ففر منه أو أفلس أنه حانث إلا أن تكون له نية (قال

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢٤٥/٣

الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يفارق غريمه حتى أخذ حقه منه ففر منه غريمه لم يحنث لانه لم يفارقه هو ولو كان قال لا أفترق أنا وهو حنث في قول من لا يطرح الخطأ والغلبة عن الناس ولا يحنث في قول من طرح الخطأ والغلبة عن

الناس فأما إن حلف لا يفارقه حتى يأخذ منه حقه فأفلس فيحنث في قول من لا يطرح الغلبة عن الناس والخطأ ولا يحنث في قول من طرح الخطأ والغلبة عنهم (قال) فإنا نقول فيمن حلف لغريم له أن لا يفارقه حتى يستوفى منه حقه فأحاله على غريم له آخر أنه إن كان فارقه بعد **الحمالة** فإنه حانث لانه حلف أن لا يفارقه حتى يستوفى ففارقه ولم يستوف لما أحاله ثم استوفاه بعد (قال الربيع) الذى يأخذ به الشافعي أنه إن لم يفرط فيه حتى فر منه فهو مكره فلا شئ عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل أن لا يفارق الرجل حتى يستوفى منه حقه فأحاله بعد على رجل غيره فأبرأه ثم فارقه حنث وإن كان حلف أن لا يفارقه وله عليه حق لم يحنث لانه وان لم يستوف أولا **بالحمالة** فقد برئ بالحوالة (قال) فإنا نقول فيمن حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى يستوفى حقه منه فاستوفاه فلما افترقا أصاب بعضها نحاسا أو رصاصا أو نقصا بينا نقصانه أنه حانث لانه فارقه ولم يستوف وأنه إن أخذ بحقه عرضا فإن كان يسوى ما أخذه به وهو قيمته لو أراد أن يبيعه باعه ولم يحنث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا حلف أن لا يفارقه حتى يستوفى منه حقه فأخذ منه حقه فيما يرى ثم وجد دنانيره زجاجا أو نحاسا حنث في قول من لم يطرح عن الناس الخطأ في الايمان ولا يحنث في قول من يطرح عن الناس ما لم يعمدوا عليه في الايمان لان هذا لم يعمد أن يأخذ إلا وفاء حقه وهو قول عطاء أنه يطرح عن الناس الخطأ والنسيان ورواه عطاء فإذا حلف أن لا يفارقه حتى يستوفى حقه فأخذ بحقه." (١)

"حمالة العبيد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى: قال أخبرنا عبداله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لعطاء كتبت على رجلين في بيع إن حيكما من ميتكما ومليكما عن معدمكما قال يجوز وقالها عمرو بن دينار وسليمان بن موسى وقال زعامة يعنى حماله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله ابن الحرث عن ابن جريج قال فقلت لعطاء كاتبت عبدين لى وكتبت ذلك عليهما قال لا يجوز في عبيدك وقالها سليمان ابن موسى قال ابن جريج فقلت لعطاء لم لا يجوز ؟ قال من أجل أن احدهما لو أفلس رجع عبدا لم يملك منك شيئا فهو مغرم لك هذا من أجل أنه لم يكن سلعة يخرج منك فيها مال قال قلت له فقال لى رجل كاتب غلامك هذا وعلى كتابته ففعلت ثم مات أو

---

(١) الأم – دار الفكر، ٧٩/٧

عجز قال لا يغرم لك عنه وهذا مثل قوله في العبدين (قال الشافعي) وهذا إن شاء الله كما قال عطاء في كل ما قال من هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز أن يكاتب الرجل عبيده على أن بعضهم حملاء عن بعض لانه لا يجوز للمكاتب أن يثبت على نفسه دينا على غيره لسيده ولا لغيره وليس في الحمالة شئ يملكه العبد ولا شئ يخرج من أيديهما بإذنهما ويقبض فإن كاتبوا على أن بعضهم حملاء عن بعض فأدوا عتقوا بكتابة فاسدة ورجع السيد بفضل إن كان في قيمتهم فأيهم أدى متطوعا عن أصحابه لم يرجع عليهم وأيهم أدى بإذنهم رجع عليهم ولا يجوز لاحد أن يكاتب عبده على أن يحمل له رجل بما عليه من كتابته حرا كان الرجل أو عبدا مأذونا له أو غير مأذون له لانه لا يكون للسيد على عبده بالكتابة دين يثبت كثبوت ديون الناس وإن الكتابة شئ إذا عجز المكاتب عن أدائه بطل عنه ولم يكن له ذمة يرجع بها الحميل عليه (قال) وإن عقد السيد على المكاتب كتابة على أن فلانا حميل بها وفلان حاضر راض أو غائب أو على أن يعطيه به حميلا يرضاه فالكتابة فاسدة فإن أدى المكاتب الكتابة فالمكاتب حر كما يعتق بالحنث واليمين إلا أنهما يتراجعان بالقيمة وإن لم يؤدها بطلت الكتابة وإن أراد المكاتب أداءها فللسيد أن يمتنع من قبولها منه لانها فاسدة وكذلك إن أراد الحميل أداءها فلسيد الامتناع من قبولها فإذا قبلها فالعبد حر وإذا أداها الحميل عن الحمالة له إلى السيد فأراد الرجوع بها على السيد فله الرجوع بها وإذا رجع بها أو لم يرجع فعلى المكاتب قميته للسيد لانه عتق

بكتابة فاسدة ويجعل ما أخذ منه قصاصا من قيمة العبد وهكذا كلما أعتقت العبد بكاتبة فاسدة جعلت على العبد قيمته بالغة ما بلغت وحسبت للعبد من يوم مكاتب الكتابة الفاسدة ما أخذ منه سيده ولا يجوز للرجل أن يكاتب عبده على أن يحمل له عبد له عنه ولا يجوز أن يحمل له عبده عن عبد له ولا عن عبده لغيره ولا عن عبد أجنبي لانه لا يكون له على عبده دين ثابت بكتابة ولا غيره (قال) ولا يجوز أن يكاتب العبيد كتابة واحدة على أن بعضم حملاء عن بعض ولا أن يكاتب ثلاثة أعبد على مائة على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدوا المائة كلها لان هذه كالحمالة من بعضهم عن بعض فإذا كاتب الرجل عبديه أو عبيده على أن بعضهم حملاء عن بعض أو كاتب اثنين على مائة على أنه لا يعتق واحد منهما حتى يستوفى السيد المائة كلها فالكتابة فاسدة فإن ترافعاها نقضت وإن لم يترافعاها فهى منتقضة وإن جاء العبدان بالمال فللسيد رده إليهما كلها فالكتابة فاسدة فإن ترافعاها نقضت وإن لم يترافعاها فهى منتقضة وإن جاء العبدان

بالمال فللسيد رده إليهما والاشهاد على نقض الكتابة وترك الرضا بها فإذا أشهد على ذلك فهل أخذ المال من أيهما شاء على غير الكتابة لانه مال عبده أو عبديه وأصح له أن يبطل." (١)

"التلف على الذي يسلف وما كرهت من شراء المكاتب وغيره من البيوع على غير النظر فهو مكروه بينه وبين ولد سيده ووالده ولا أكرهه لسيده.

قطاعة المكاتب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا كاتب الرجل عبده على شئ معلوم يجوز له فإن أتاه قبل تحل نجومه فعرض عليه أن يأخذ منه شيئأ غيره أو يضع عنه منه شيئا ويعجل له العتق لم يحل له فإن كانت نجومه غير حالة فسأله أن يعطيه بعضها حالا على أن يبرئه من الباقي فيعتق لم يجز ذلك له كما لا يجوز في دين إلى أجل عل حر أن يتعجل بعضه منه على أن يضع له بعضا فإن فعل هذا في المكاتب رد على المكاتب ما أخذ منه ولم يعتق المكاتب به لانه أبرأه مما لا يجوز له أن يبرئه منه وإن فعل هذا على أن يحدث للمكاتب عتقا فأحدثه له فالمكاتب حر ويرجع عليه سيده بالقيمة لانه أعتقه ببيع فاسد كما قلت في أصل الكتابة الفاسدة ولا يجوز للسيد على الممكاتب من الكتابة شئ لان٥١ بطلت بالعتق ويكون له عليه القيمة كما وصفت فإن أراد أن يصح هذا لهما فليرض المكاتب بالعجز ويرض السيد منه بشئ يأخذه منه على أن يعتقه فإن فعل فالكتابة باطلة والعتق على ما أخذ منه جائز لا يتراجعان فيه بشئ (قال) ولو كاتبه بعرض فأراد أن يعجله دنانير أقل من قيمة العرض على أن يعتقه لم يجز لامرين: أحدهما أنه وضع عنه ليعجله العتق فكان ما يعجل منه مقسوما على عتق من لا يملكه بكماله وعلى شئ موصوف بعينه فلم تعلم حصة كل واحد منهما.

والثاني أنه ابتاع منه يشئا له عليه قبل أن يقبضه السيد منه وهكذا إن كاتبه بشئ فأراد أن يأخذ منه به شيئا غيره لا يختلف ولو حلت نجومه كلها وهي دنانير فأراد أن يأخذ بها منه دراهم أو عرضا يتراضيان به ويقبضه السيد قبل أن يتفرقا كان جائز وكان حرا إذا قبضه على ان المكاتب برئ مما عليه كما لو كان له على رجل حر دنانير حالة فأخذ بها منه عرضا أو دراهم يتراضيان بها وقبض قبل أن يتقرقا جاز وعتق المكاتب ولم يتراجعا بشئ ولو كانت للمكاتب على السيد مائة دنيار حالة وللسيد على المكاتب ألف درهم من نجومه حالة فأراد المكاتب والسيد أن تجعل المائة التي له على سيده قصاصا بالالف التي عليه لم يجز لانه دين بدين وكذلك لو كان دينه عليه عرضا وكتابته نقدا ولو كانت كتابته دنانير ودينه على سيده دنانير حالة فأراد أن يجعل كتابته قصاصا بمثلها جاز لانه حينئذ غير بيع إنما هو مثل القضاء ولو كان للمكاتب على رجل

---

(١) الأم – دار الفكر، ٥١/٨

مائة دينار وحلت عليه لسيده مائة دينار فأراد أن يبيعه المائة التي عليه بالمائة التي له على الرجل يجز ولكن إن أحاله على الرجل فحضر الرجل ورضى السيد أن يحتال عليه بالمائة جاز ويبرئه وليس هذا بيعا وإنما هو حوالة والحوالة غير بيع وعتق العبد إذا أبرأه السيد ولو أعطاه بها حميلا لم تجز **الحمالة** عن المكاتب ولو حلت على المكاتب نجومه فسأل سيده أن يعتقه ويزخره بما عليه فأعتقه كان العتق جائزا وتبعه بما له عليه دينا وكذلك لو كانت النجوم إلى أجل فسأله أن يعتقه ويكون دينه في الكتابة عليه بحال جاز العتق وكان عليه دينا بحاله وهذا

كعبد قال للسيد أعتقني ولك على كذا حالة أو إلى أجل أو آجال.." (١)

"

يقبض، ونقد بعض الثمن وارتهنها ببعض فماتت؟

قال: هي رهن بما بقي.

قال أحمد: إذا قال: لا أسلمها حتى تجيء بالثمن، فماتت في يده: فهو ضامن.

قال إسحاق: كما قال١.

[٢٢٩٨-] قلت: قال سفيان: لا حمالة، ولا كفالة٢ للعبد حتى يأذن له

---

١ سبق تحقيق مثل ذلك عند المسألة رقم (١٨٧٣).

٢ الكفالة، **والحمالة**، والضمان كلها ألفاظ متقاربة المعنى.

قال في المصباح المنير ٦٤٩: كفلت بالمال، وبالنفس كفلا من باب قتل، والإسم الكفالة، وقيل: كفلته وكفلت به وعنه: إذا تحملت به، وتكفلت بالمال: التزمت به، وألزمته نفسى، وتحملت به.

وفي الإنصاف ١٩٠/٥ قال: يصح الضمان بلفظ: ضمين، وكفيل، وقبيل وحميل. وجاء في حديث ابن عباس: أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ما عندى شيء أعطيكه. فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني، أو تأتيني بحميل. وفيه، فقال صلى الله عليه وسلم: "كم تستنظره؟ فقال شهرا، فقال: أنا أحمل له". الحديث.

---

(١) الأم – دار الفكر، ٦٩/٨

انظر: سنن ابن ماجه كتاب الصدقات: باب الكفالة ٨٠٤/٢.

." (١)

"

[٣١٤٢-] قلت: سئل سفيان عن الرجل١ يضمن٢ عن المكاتب للمولى؟

قال: ليس كفالته بشيء، هو عبده.٣

قال أحمد: هو٤ كما قال: ليس بشيء.٥

---

١ في العمرية بلفظ "رجل".

٢ الضمان: مصدر ضمن الشيء ضمانا فهو ضامن وضمين إذا كفل به، وفي الشرع هو ضمن ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام دينه.

المغني ٥٩٠/٤، والكافي ٢٢٧/٢، والمقنع ١١٢/٢، والمبدع ٢٤٨/٤.

والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٨.

٣ روى عبد الرزاق عن الثوري قال: المكاتب إن كفل سيده بكتابته فليس بشيء، ليست هذه بكفالة لأنه عبده.

مصنف عبد الرزاق ٤١٦/٨، كتاب المكاتب، باب **الحمالة** عن المكاتب، برقم ١٥٧٥٨.

وانظر قول الإمام سفيان الثوري في الإشراف لابن المنذر ٦٧/٣.

٤ في العمرية سقطت: "هو".

٥ للإمام أحمد رحمه الله في ضمان دين الكتابة روايتان:

إحداهما: لا يصح ضمان مال الكتابة، لأنه ليس بلازم، ولا مآله إلى اللزوم، فإن للمكاتب تعجيز نفسه، والامتناع عن أدائه، فإذا لم يلزم الأصيل فالضمين أولى، وهذا هو المذهب.

والثانية: يصح ضمانه، سواء كان الضامن حرا، أو غيره، لأنه دين على المكاتب، فصح ضمانه كسائر الديون عليه.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٠٥٣/٦

انظر: المغني ٤/٥٩٥، الكافي ٢/٢٣٠، المقنع ٢/١١٥، الإنصاف ١٩٩/٥ والمبدع ٤/٢٥٦.
". (١)

"

قال إسحاق: إذا ضمن ذلك غريب عن المكاتب، لما أحب معونة المكاتب بذلك، وقد أدى المكاتب بعض كتابته كان الضمان جائزا، لما رأى عدة أن المكاتب لا يرد رقيقا إذا كان أدى من كتابته ثلثا أو أكثر، أو أقل.١

[٣١٤٣-] قلت: سئل سفيان عن عبد بين ثلاثة، جاءهم٢ بثلاثمائة درهم فقال:٣ بيعوني نفسي!

---

١ نقل ابن المنذر أقوال الأئمة في المسألة فقال: أكثر من يحفظ عنه من أهل العلم يقولون: إن **الحمالة** عن المكاتب لسيده غير جائزة، وهذا قول عطاء، ومالك، والثوري، وأحمد.

وكان الزهري يجيز ذلك، وبه قال ابن أبي ليلى، وقال إسحاق: إلى هذا القول أميل.

الإشراف ٣/٦٨.

ونقل قول الإمام إسحاق رحمه الله في المسألة في الأوسط فقال: قال إسحاق بن راهويه: إذا ضمن ذلك عن المكاتب لما أحب معونة المكاتب بذلك فذلك إذا أدى المكاتب بعض،كتابته كان الضمان جائزا لما رأى عدة أن المكاتب لا يرد رقيقا إذا كان قد أدى من،كتابته ثلثا، أو أقل، أو أكثر. انظر: الأوسط ٤/ ١٢٢.

٢ في العمرية بحذف: "جاءهم".

٣ في العمرية بحذف: "الفاء".
". (٢)

"

ومن الغارمين ضرب غرم لإصلاح ذات البين ، وهو أن يقع بين الحيين أو أهل القريتين عداوة ، يتلف فيها نفس أو مال ، ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك ، فيتحملها إنسان ، فيجوز الدفع إليه وإن قدر على الوفاء ، لأن إعطاءه لمصلحتنا .

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٨/٤٣٩٩

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٨/٤٤٠٠

٢٣٨٩ وفي مسلم ، وسنن أبي داود ، والنسائي عن قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه قال : تحملت حمالة ، فأتيت رسول الله أسأله فيها ، فقال : (أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها) ثم قال : (يا قبيصة إن المسألة لا تحل لأحد إلا لأحد ثلاثة ، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجائحة اجتاحت ماله ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما عن عيش أو قال : سدادا من عيش ورجل أصابته فاقة ، حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة . فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال : سدادا من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصة فسحت يأكلها صاحبها سحتا) انتهى . أما من تحمل لضمان أو كفالة ، فحكمه حكم من غرم لمصلحة نفسه ،))) ١٩ (١٩ (١٩ (فلا يعطى مع الغنى ، وقيل : بل حكمه حكم من غرم لإصلاح ذات البين ، فيعطى وإن كان غنيا، ، بشرط أن يكون الأصل معسرا .

(تنبيهان) : (أحدهما) : إذا أراد الدفع إلى الغارم فهل يجب الدفع إليه ليقضي دينه ، أو يجوز الدفع إلى غريمه وفاء عن الدين ؟ فيه روايتان ، أنصهما الجوز (الثاني) (**الحمالة**) بفتح الحاء ، والله أعلم .

قال : وسهم في سبيل الله ، وهم الغزاة ، يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح وما يتقوون به على العدو ، وإن كانوا أغنياء .

ش ؛ لا خلاف أن الغزاة من السبيل ، اعتمادا على العرف في ذلك ، ونظرا إلى أن عامة ما ورد في القرآن كذلك ، ويجوز الدفع إليهم وإن كانوا أغنياء كما تقدم ، ويشترط كونهم من غير أهل الديوان ، ويقبل قوله في إرادة الغزو ، وهل يجوز للمزكي أن يشتري الدواب ، والسلاح ، ونحوهما ، ويدفعها إليه ، أو يجب أن يدفع إليه المال ، ليشتري هو بنفسه ؟ فيه روايتان ، أشهرهما الثانية ، والله أعلم .

قال : ويعطي أيضا في الحج ، وهو ممن سبيل الله تعالى .

ش : هذا منصوص أحمد في رواية الميموني ، والمروذي ، وعبد الله ، واختاره القاضي في التعليق وجماعة .

٢٣٩٠ لما روي عن أم معقل الأسدية رضي الله عنها ، أن زوجها جعل بكرا في سبيل الله ، وأنها أرادت العمرة ، فسألت زوجها البكر ، فأبى ، فأتت النبي ، فذكرت ذلك له ، فأمره أن يعطيها ، وقال رسول الله : (الحج والعمرة في سبيل

". (١)

"ولو رجع عن إنكاره (ورجع لاب) زوج ولده وضمن له الصداق (و) لشخص (ذي قدر زوج غيره) وضمن له الصداق.

(و) لاب (ضامن لابنته) صداق من زوجها له (النصف) فاعل رجع في الثلاث أي نصف الصداق (بالطلاق) قبل الدخول وليس للزوج فيه حق لان الضامن إنما التزمه على كونه صداقا ولم يتم مراده وتأخذ الزوجة النصف الثاني (و) رجع لهم (الجميع بالفساد) قبل الدخول وأما بعده فلها المسمى.

(ولا يرجع أحد منهم) أي من الاب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده (إلا أن يصرح) الدافع (**بالحمالة**) كعلي حمالة صداقك فيرجع به مطلقا كان قبل العقد أو فيه أو بعده (أو يكون) أي الضمان المفهوم من المقام أو من قوله ضامن (بعد العقد) فيرجع على الزوج بجميعه إذا دخل وبما استحقته المرأة من النصف بالطلاق وإن كان قبل العقد أو فيه فلا يرجع، ومحل هذا التفصيل ما لم يوجد عرف أو قرينة تدل على خلافه وإلا عمل به كالشرط (ولها) أي للزوجة (الامتناع) من الدخول والوطئ بعده (إن تعذر أخذه)." (٢)

"من الزوج أو المتحمل به (حتى يقرر) لها صداقا في نكاح التفويض (وتأخذ الحال) أصالة أو بعد أجله في نكاح التسمية.

(وله) أي للزوج حيث امتنعت (الترك) بأن يطلق ولا شئ عليه في نكاح التفويض أو في نكاح التسمية حيث لا يرجع المتحمل به على الزوج وهو ما قبل الاستثناء، وأما ما فيه رجوع عليه وهو ما إذا صرح **بالحمالة** مطلقا أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه إن طلق غرم لها نصف الصداق وإن دخل غرم الجميع (وبطل) الضمان على وجه الحمل وصح النكاح (إن ضمن) شخص مهرا بلفظ الحمل (في مرضه) المخوف (عن وارث) ابن أو غيره ومات لانه وصية أو عطية له في المرض (لا) أن تحمل عن (زوج ابنة) غير وارث لانه وصية لغير وارث فيجوز في الثلث، فإن زاد عليه ولم يجزه الوارث خير الزوج بين أن يدفعه من ماله أو يترك النكاح ولا شئ عليه.

---

(١) شرح الزركشي، ٣١٤/٢

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٤٧/٢

ولما كانت الكفاءة مطلوبة في النكاح عقب المصنف ما ذكره من أركان النكاح بالكلام عليها فقال: (درس) (والكفاءة) وهي لغة المماثلة والمقاربة،." (١)

"(وإن اختلفا) بعد القضاء أو عنده (في مقبوض) بيد صاحب دينين ثابتين أحدهما برهن والآخر بلا رهن (فقال الراهن عن دين الرهن) ليأخذه وقال المرتهن عن الآخر (وزع) ذلك المقبوض عليهما بقدرهما (بعد حلفهما) ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل وسواء حل الدينان أو أحدهما أو لا (كالحمالة) تشبيه في التوزيع بعد حلفهما وهو يحتمل صورتين الاولى مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والثانية بحمالة الثانية عليه مائتان أصالة ضمنه في إحداهما شخص ففي الصورة الاولى ادعى القابض أن المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل الاصالة وفي الثانية ادعى أن المقبوضة هي التي بغير الحمالة وقال الدافع بل هي التي بالحمالة وزع المقبوض عليهما بعد حلفهما كل على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه. (درس) باب في أحكام الفلس (للغريم) رب الدين واحدا أو متعددا ويطلق الغريم على من عليه الدين ففعيل بمعنى فاعل أو مفعول ويدل على إرادة الاول قوله: (منع من أحاط الدين) ولو مؤجلا (بماله) بأن زاد الدين عليه

وقيل." (٢)

"لدخولهما على الفساد فإن لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين (وهو الاظهر) عند ابن يونس فحقه الارجح أو الرد مطلقا علم أو لم يعلم (تأويلان) وأخرج من قوله ولزم فيما ثبت أو من قوله وصح قوله: (لا إن ادعى) مدع (على غائب فضمن) ضامن ذلك الغائب فيما ادعى به عليه (ثم أنكر) الغائب عند حضوره (أو قال) شخص (لمدع على منكر إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم

يأت به) فلا يلزمه الضمان لانه وعد وهو لا يقضي به (إن لم يثبت حقه ببينة) في المسألتين فإن ثبت بها لزم وفرض المسألة أنه لم يأت به فإن أتى به لم يلزم الضامن شئ مع الثبوت بالبينة (وهل) يلزم الضامن ما ادعى به المدعي (بإقراره) كالبينة أو لا يلزمه به شئ لاتهامه على أنه تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن وهذا هو الراجح (تأويلان) في المسألة الثانية وأما الاولى فإقراره بعد إنكاره لا يوجب على الضامن شيئا ومحلهما إن أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحمالة قطعا وشبه في عدم اللزوم إذا لم يثبت

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢/٢٤٨

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٢٦١

قوله: (كقول المدعى عليه) المنكر للمدعي (أجلني اليوم فإن لم أوافك غدا فالذي تدعيه على حق) ولم يوافه فلا شئ عليه هكذا في بعض النسخ بألف بعد الواو من الموافاة وهي الملاقاة وفي بعضها أوفك بدون ألف مع تشديد الفاء من الوفاء وإنما لم يجعل إقرارا لان قوله فالذي تدعيه على حق أبطل كونه إقرارا.

ولما تكلم على الضمان وأركانه وشروطه ذكر ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال: (ورجع) الضامن على أصله (بما أدى) عنه أي بمثله إن كان مثليا بل (ولو مقوما) لانه كالمسلف يرجع بالمثل حتى في المقومات (إن ثبت الدفع) من الضامن ببينة." (١)

"حلف) رب الدين (أنه لم يؤخره مسقطا) لضمان الضامن فإن نكل سقط الضمان وأشار لثالثها بقوله: (وإن أنكر) الضامن التأخير أي لم يرض به حين علمه وقال للدائن تأخيرك المدين إبراء لي من الضمان (حلف) رب الدين (أنه لم يسقط) الضمان بتأخيره (ولزمه) الضمان وسقط التأخير فيأخذ الحق عاجلا فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير.

ولما تكلم على تأخير المدين تكلم على تأخير الحميل بقوله: (وتأخر غريمه) أي غريم رب الدين وهو المدين (بتأخيره) أي بتأخير الضامن من حيث أخره رب الدين بعد حلول أجل الدين إلى أجل آخر (إلا أن يحلف) رب الدين أنه إنما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين فإن نكل لزمه إنظار المدين إلى ما أنظر إليه الحميل واستشكل قوله وتأخر غريمه الخ بأنه لا يتأتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن إن حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في الاجل أو أنه إذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الحميل ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلات فقال: (وبطل) الضمان (إن فسد متحمل به) أصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لاجل أو عروضا كما لو باع ذمي سلعة لذمي بخمر أو خنزير وضمنه ذمي فأسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذ شئ وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة (أو فسدت) **الحمالة**

شرعا بأن حرمت بطل الضمان بمعنى أنه لا يعتد به فأراد بفسادها الفساد الشرعي وهو عدم موافقة الشرع لعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع وبالبطلان الفساد اللغوي أي عدم الاعتداء به فاندفع ما قيل يلزمه اتحاد المعلق والمعلق عليه فتدبر ومثله بقوله: (كبجعل من غير ربه) أي رب الدين (لمدينه)." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٣٥

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٤٠

"(إلا أن يشترط) رب الدين في عقد **الحمالة** (حمالة بعضهم عن بعض) فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم الباقي أو غيبته فإن زاد على الشرط المذكور أيكم شئت وأخذت بحقي فله أن يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا مليئا ثم شبه في مفهوم قوله إلا أن يشترط حمالة الخ فكأنه قال فإن اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق قوله: (كترتبهم) في **الحمالة** أي ضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فله أخذ جميع حقه من أحدهما ولو كان الآخر حاضرا مليئا وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحالة الآخر أم لا (ورجع) الغارم (المؤدي) اسم فاعل (بغير المؤدى) اسم مفعول (عن نفسه) أي رجع من أدى الدين لربه على الضامن الآخر بغير القدر الذي أداه عن نفسه وأبدل من قوله بغير الخ قوله: (بكل ما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من الثلاثي أصله ملقوي (ثم ساواه) فيما غرمه عن غيره وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله أو حملاء فقط واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين وسواء في القسمين قال أيكم شئت أخذت بحقي أو لا مثال ذلك ما إذا اشترى ثلاثة أنفار مثلا سلعة بثلثمائة على كل مائة وكل حميل عن بعض فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فإذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف ما على الثالث ثم كل من وجد الثالث." (١)

"أخذه بخمسين ومثال ذلك أيضا مسألة المدونة التي أفردها بعض الناس بالتأليف وقد أشار لها المصنف مفرعا لها بالفاء على ذلك بقوله: (فإن اشترى ستة) سلعة مثلا (بستمائة) من رجل (**بالحمالة**) أي على أن كل واحد منهم عليه مائة عن نفسه أصالة والباقي حمالة

(فلقي) البائع (أحدهم أخذ منه الجميع) الستمائة (ثم إن لقي) المؤدي (أحدهم) أي أحد الخمسة الباقين (أخذه بمائة) أصالة (ثم) يقول له غرمت عن نفسي مائة لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك فالمائة التي عليك قد وصلت لي يبقى أربعمائة فساوني فيها فيأخذه (بمائتين) حمالة فكل منهما غرم ثلثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الاربعة الباقين (فإن لقي أحدهما) ثالثا من الاربعة (أخذه بخمسين) أصالة لانه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها **بالحمالة** يساويه فيها (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين (فإن لقي الثالث) الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين (رابعا) منهم (أخذه بخمسة وعشرين) أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع (و) يأخذه (بمثلها) خمسة وعشرين (ثم) إن لقي هذا الرابع خامسا أخذه (باثني عشر ونصف) أصالة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٤٢

لانه يقول دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك فيساويه فيها (و) يأخذه (بستة وربع) فإذا لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع لانه أداها عنه وحده وسكت عنه المصنف لوضوحه ولهم في التراجع على بعضهم بعضا ليستوفي كل حقه عمل يطول يطلب من المطولات.

ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط إذا شرط حمالة بعضهم عن بعض فقال: (وهل لا يرجع) الحميل (بما يخصه أيضا) أي كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء (إذا كان الحق على غيرهم) وهم حملاء فقط بعضهم ببعض (أولا) بتشديد الواو مع التنوين أي ابتداء أي أصالة وعليهم بطريق الحمالة وإنما ضبط بذلك ولم يضبط بسكون الواو مع لا النافية لاجل قوله: (وعليه الاكثر) من أهل العلم وهو المعتمد ومقابله الذي عليه الاقل مطوي تقديره أو يرجع بنصف ما غرمه وفي بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم أو لا وعليه الاكثر بإسقاط لا النافية وأيضا ويكون قوله وعليه الاكثر راجعا لقوله أو لا بسكون الواو أي أو لا

يرجع وعليه الاكثر وهذه النسخة هي الاصوب (تأويلان) فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثمائة واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولقي رب الدين أحدهم فغرم له جميعها ثم لقي الغارم آخر فعلى الاول يقاسمه في مائتين على كل مائة ثم يرجع على الثالث بمائة كذا قيل." (١)

"(وهم) أي جماعة العبيد المذكورين (وإن زمن أحدهم) أي طرأت زمانته أي عجزه (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا بخلاف حمالة الديون إنما تكون بالشرط وأما الزمن يوم العقد فلا شئ عليه أصالة ولا حمالة كما هو معنى ما قبله (فيؤخذ من الملئ) منهم (الجميع) ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة وأفهم قوله من الملئ أنهم لو كانوا كلهم أولياء لم يجز للسيد أن يأخذ من أحدهم ما على الآخر بل يتبع كلا بما ينو به وهو المشهور (و) إذا أخذ من الملئ جميع ما عليه وعلى أصحابه فالمؤدي منهم أو وارثه (يرجع) على من أدى عنه بحكم التوزيع ومحل الرجوع (إن لم يعتق) المدفوع عنه (على الدافع) فإن كان يعتق عليه كأصله أو فرعه أو أخيه لم يرجع عليه بشئ (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجا) للدافع وإلا لم يرجع (ولا يسقط عنهم شئ) من النجوم (بموت واحد) أو أكثر منهم إلا واحد لغرم الجميع لكونهم حملاء عن بعضهم (وللسيد عتق قوي منهم) على الاداء أي تنجيزه مجانا بشرطين (إن رضي الجميع) بذلك (وقووا) على الاداء وتسقط حينئذ عنهم حصته فإن لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما أنه لا عبرة برضاهم ولا قوتهم إذا أعتق ضعيفا أي لا قدرة له

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٣٤٣

على سعي ولا مال عنده ولو طرأ عليه العجز فيجوز مطلقا نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه وأما العاجز أصالة فلا شئ عليه حتى يسقط وذكر مفهوم الشرط الاول لما فيه من التفصيل بقوله: (فإن رد) عتق القوي منهم بأن لم يرضوا به (ثم عجزوا) عن
الوفاء (صح عتقه) لكشف الغيب أنه لا عبرة بردهم (و) جاز (الخيار فيها) أي الكتابة أي في عقدها بمعنى أنه يجوز لاحدهما أولهما أن يجعل الخيار لصاحبه أو لاجنبي في حل عقدها وفي إجازته قل الزمن الذي جعل ظرفا للخيار أو كثر ولو زاد على الشهر بخلاف البيع (و) جاز (مكاتبة شريكين) في عبد صفقة واحدة (بمال واحد) أي متحد قدرا وصفة وأجلا واقتضاء وإلا منع فإن شرط كل واحد أن يقتضي لنفسه." (١)

" أما السفر الأخير من مخطوطات ابن يوسف الذي كتب عليه الجزء الثامن في الفهرس فيشتمل في الواقع على الجزئين السابع والثامن من نسخة ثمانية كتبت جزءين جزءين في أربعة أسفار وقد غلفت أيضا صفحات هذا السفر للصيانة بالبلاستيك الشفاف فطمس كثيرا من الكلمات التي أصبحت قراءتها متعذرة يبتدئ السابع مبتورا بالكلام على التدبير والكتابة وأمهات الأولاد في تسع وخمسين صفحة فقط بينما ضاع معظمه ويشتمل الثامن على كتاب الجنايات وكتاب الفرائض والمواريث وكتاب الجامع إلى نهاية الكتاب مع بتر صفحات في الأخير كتبه بخط مغربي دقيق مدموج مسعود بن يعزا بن إبراهيم الولصاني البعقيلي للسلطان محمد المهدي الشيخ وأتم نسخ الجزء السابع يوم الاثنين رابع وعشرين رمضان عام اثنين وخمسين وتسعمائة وفي الخزانة العامة بالرباط سفر من الذخيرة يبتدئ بكتاب الحجر بعده كتب الغصب والاستحقاق واللقطة واللقيط والوديعة **والحمالة** والحوالة والإقرار والأقضية والشهادات وهو من نفس النسخة الملوكية السابقة الذكر التي كتبها مسعود بن يعزا بن إبراهيم الولصاني البعقيلي للسلطان محمد الشيخ انتهى من نسخ هذا السفر ضحوة يوم الأربعاء الرابع والعشرين من جمادى الثانية عام اثنين وخمسين وتسعمائةماية لذلك نظن أن هذا السفر يضم الجزءين الخامس والسادس من هذه النسخة الثمانية ويكون قد سقط من الجزء السابع كتب الوثائق والدعاوى والإيمان والعتق سفر الخزانة العامة صين في الجملة إلا أنه وقع تجليده حديثا فقص السطر الأعلى أو الأسفل من بعض صفحاته وفي الخزانة الحسنية بالرباط الجزء الأول من الذخيرة متلاش جدا بفعل الأرضة وقد كتب بخط مشرقي واضح ينتهي بتمام كتاب الصلاة فرغ من

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣٩٣/٤

نسخه محمد بن علي المالكي يوم الأربعاء رابع عشر ذي القعدة عام ستين وثمانمائة أما مخطوطات الذخيرة الخمس بدار الكتب المصرية ومخطوط مكتبة

". (١)

" الدين وقال أبو يوسف إن كانت العين التي وجبت فيها الزكاة قائمة منع حق زكاة العام الأول زكاة العام الثاني وان استهلكت لم يمنع وقال زفر لا يمنع مطلقا قياسا على الكفارة بجامع حق الله تعالى والفرق توجه المطالبة بدين الزكاة من جهة الآدميين بخلاف الكفارة وقسم يسقطها كان له حول أم لا إلا أن تكون له عروض تفي به وهو ما استدانه فيما بيده من مال الزكاة وقسم يسقطها إن لم يمر له حول من يوم استدانه كانت له عروض أم لا ويسقطها ان مرت به سنة من يوم استدانه الا ان يكون له عرض يفي به وهو ما استدانه فيما بيده من مال الزكاة كان الدين من مبايعة او سلف لعشرة فاتجر فيها مع عشرة له فان تسلفها في نصف حول الأول لم تجب الزكاة وان كان له عرض حتى يحول حول من يوم التسلف فان تسلقها في أول حول الأولى وجبت الزكاة ان كانت له عروض تفي بالدين وأشهب يسوي بين دين الزكاة وغيره وقيل الدين كله مسقط وان كانت له عروض لقول عثمان رضي الله عنه في الموطأ هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل اموالكم فتؤدون منها الزكاة قال سند فان لحقه الدين بعد الحول لم يسقطها قياسا على السلف والتلف وان كان قبل الامكان وهو معاوضة لم يسقطها لمقابلة عوضه له أو بغير معاوضة كالمهر والحمالة مما هو برضاه لم يسقطها وما هو بغير رضاه كالجناية يسقطها لعدم التهمة وقياسا على التلف حينئذ وجميع حقوق العباد يسقطها عينا أو عرضا حالة او مؤجلة وحقوق الله تعالى منها ما يطالب به كالزكاة

". (٢)

" عني الضمان وأزيدك ويدخله بيع وسلف لأن الفرس المردود مبيع الخمسة والخمسة المعجلة سلف حتى يأخذها من ذمته عند الأجل وفي هذا الأصل قولان المشهور هذا وجوزه المتاخرون لأن الذمة قد برئت ولا سلف لأنه لو كان سلفا لوجب أخذه في الفلس ويحاص فيه غرماؤه ويدخله حط عني الضمان

---

(١) الذخيرة، ١٨/١

(٢) الذخيرة، ٤٤/٣

وأزيدك ان قصد ان الزيادة لحط الضمان لكن الغالب من الناس خلافه وإذا عجل الخمسة ففي الكتاب المنع وفي كتاب محمد الجواز وأن أخرت عن أجلها امتنع اتفاقا لحصول البيع في المردود والسلف في المؤخر وحيث منعنا ففات المبيع مضى بالقيمة وهل يمضي السلف بالقيمة أو المثل قولان على الاختلاف في السلف الفاسد هل يقضي فيه بالقيمة أو المثل على الخلاف في كل مستثى من أصل إذا فسد هل يرد إلى أصل نفسه أو أصل أصله كالقراض والمساقاة **والحمالة** (فرع) في الكتاب قال ربيعة حمار بعشرة دنانير إلى أجل ثم أقلته على تعجيل دينارا أو بـءته بنقد فأقلته على زيادة دينار تؤخره به يمتنع لأن المعجل سلف كالأثواب مع الفرس والدينار سلف والحمار مبيع بتسعة فإن كانت قيمته أقل من تسعة فهو ضع وتعجل أو أكثر فهو حط عني الضمان وأزيدك ويدخله حمار ودينار بعشرة مؤجلة فهو صرف مستأخر وغير متماثل وبيع وصرف قال سند وإذا منعنا على المشهور ووقع لا تخيير في رد الدينار كما قلنا لأن قوة العلة ثمة البيع والسلف وإذا رد السلف صح البيع والعلة ها هنا بيع وصرف ولو زاده الدينار إلى الأجل بعينه جاز وكان الحمار بيع بتسعة من غير تهمة قاله ابن القاسم وأشهب إلا أن تكون الزيادة ذهبا مخالفا لذهب الثمن لامتناع المقاصة بل ذهب مؤجل وسلعة بذهب

"(١).

" خلاف الإجماع فالسلم والقراض والإجارة **والحمالة** وغرة الجنين وجزاء الصيد كلها على خلاف الأصول فلذا أخبر الشرع عن حكم وجب اعتقاده لمن كان يؤمن بالله واليوم الاخر وأما قولكم الأصول متواترة فتخصيص القرآن المتواتر بالقياس وخبر الواحد جائز فكذلك تخصيص الأصول التي هي أضعف منه في النقل من القرآن ثم إنا نجيب عن التفصيل فنقول أما قولكم ليس بعيب فلا نسلم لأنا لا نعني بالعيب إلا فوات أمر مظنون نشأ الظن فيه عن شرط أو عرف أو تغرير وهذا نشأ الظن فيه عن تغرير وإنما التغرير بالمدة فليوقف ظهور التدليس على ذلك الحد وضرورة الخيار والرد بالعيب لم يتوقف على حد فلذلك لم يحد واما البدل مع بقاء العين فيتعذر رد العين باختلاطه مع لبن المشتري الحادث بعد العقد فهو في معنى المعدوم وأما تقديره بالصاع فلتقليل الخصومات بعدم الانضباط كالغرة في الجنين مع اختلافه وكذلك الموضحة مع اختلافها واختـلاف المجني عليه في السرف والحمية وأما توصيله للربا فممنوع لأن الربا في العقود لا في الفسوخ ثم الحديث يدل من ثلاثة أوجه بما فيه من النهي كقوله لا نصروا الإبل والنهي

---

(١) الذخيرة، ٥/١٢

يعتمد المفسدة والفساد عيب وثانيها قوله عليه السلام فهو بخير النظرين والتخيير يعتمد وجود العيب وثالثها إيجابه عليه السلام صاعا من تمر وهو دليل على أن للمبدلة قسطا من الثمن البحث الثاني في أحكام هذا السبب ففي الكتاب المصراة من جميع الأنعام سواء فإذا حلبها ثانية وتبين النقص فإما رضيها أو ردها وصاعا من تمر فإن لم يكن عيش البلد التمر فصاع من عيش ذلك البلد كالفطرة

---

(١) ".

" نقدا وتمتنع مؤجلا لدخول النسأ ولا اختلاف في شيء مما تقدم إلا في موضعين : أحدهما إذا كان المستقيل المبتاع بزيادة ووزن الثمن حال فإنه إجازة يريد : إذا كان أقل من نصف دينار ويجوز عند أشهب إذا كان أكثر من صرف دينار وثانيهما : قوله : إذا كان البائع هو المستقيل بزيادة طعام من غير صنفه فإنه إجارة إذا كانت الزيادة نقدا والثمن مؤجلا ومنعه ابن حبيب إلا إذا كان الثمن حالا

فرع قال : قال ابن القاسم : العهدة في الشركة والتولية في البيع المعين على البائع الأول لأن الثاني نزل منزلته وبعد المفارقة على المشتري وقال مالك : هي على المشتري مطلقا (إلا أن يشترطها على البائع لأنه بائع ثان ولو بالحضرة فالعهدة على البائع الثاني مطلقا) وإن اشترطها على البائع الأول جاز عند ابن القاسم إذا باع بمثل ما اشتراها به أو أقل فإن كان بأكثر فلا يلزم البائع الأول ذلك إلا برضاه لأنه يقول : كانت العهدة لك علي بعشرة فلا أرضى بأكثر فإن رضي كان حميلا بالزائد في الاستحقاق وقال ابن حبيب : لا يجوز لأنه ذمة بذمة إلا أن تكون على وجه **الحمالة** حتى يرجع المشتري الثاني في الاستحقاق بقدر الثمن (الأول) على من شاء منهما فتحصل في اشتراطها على البائع الأول في المبيع ثلاثة أقوال : الجواز وإن افترقا وطال والمنع وإن كان بالحضرة إلا أن يرضى على وجه **الحمالة** والفرق بين حضرة البيع وطوله وفي الشركة والتولية بالحضرة قولان (على من تكون وجواز اشتراطها بعد الافتراق على البائع قولا واحدا)

---

(٢) ".

---

(١) الذخيرة، ٥/٦٦

(٢) الذخيرة، ٥/١٥٢

" عندك من الطعام بسلعة هي لك قال سند لو كان الرهن من جنس المسلم فيه جاز أخذه عن المسلم فيه أن كان قائما بيدك أو عند أمين قال صاحب التنبيهات جوز في الكتاب رهن طعام في سلم في مثله فتأول ابن الكاتب فيها جواز رهن مثل رأس المال وخالفه لأنه تأخير رأس المال

فرع في الكتاب إن مات كفيل السلم قبل الأجل حل بموته لأنه كالغريم والذمم تخرب بالموت ولا يحل بموتك ورثتك مكانك لأنه من حق الأموال فتنتقل إليهم قال سند منع ابن حنبل الكفالة لأنها تؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم إليه كالحوالة وهو يلزم (ش) و (ح) لأنهما يمنعان بيع المسلم فيه مطلقا ونحن نجيز البيع والحوالة في الجملة وفرقا بأن الحوالة تطالب فيها ببدل حقك وفي **الحمالة** بنفس حقك وبحلول الؤجلات بالموت قاله الأئمة قاعدة الحقوق قسمان مالا ينتقل بالموت كالنكاح والتمليك والتخيير والوكالة وما ينتقل كالشفعة والرد بالعيب والرهن وضابط البابين أن المنتقل الأموال وحقوقها لأنهم يرثون الأموال فيرثون ما يتبعها والخاصة ببدنه وآرائه قال لا تنتقل لأنهم لا يرثون بدنه ولا عقله

فرع في الكتاب للكفيل مصالحتك عن العروض بالعروض المخالفة لها وبالطعام والعين نقدا إذا اشترى لنفسه إن كان الغريم حاضرا مقرا نفيا للغرر لأن بيع العروض قبل قبضها جائز وإن كان الغريم بالخيار إن شاء

". (١)

" وغرمه للطالب : فله أن يدفع له طعاما مثل ما قضى عنه ويطالبه بالثمن ولو وكل الطالب الكفيل فقبض وباع فللطالب إمضاء البيع دون المكفول لتعين الطعام للطالب بالقبض ويمنع أن يعطيه دراهم ليشتري ويعطي الطالب من عنده لأنه بيع للطعام قبل قبضه كما لو اشترى طعاما من أجنبي وأحال عليه ولو دفع دنانير واشترى بها طعاما ويقضيه عنه فدفع الكفيل الطعام من عنده وحبس الثمن بعد أن علم الغريم بذلك قبل كيل الطعام فرضي امتنع لأنه بيع الطعام قبل قبضه ولو دفعه بغير علمه فأجازه جاز لأنه مقرض ولو وكله المكفول على الشراء والدفع ووكله الطالب على القبض : منعه ابن القاسم لأن قبضه لأحدهما قبض للآخر كما لو قال المكفول للطالب أنا أشتري هذا الطعام واقبضه أنت وهو بيع للطعام قبل قبضه وأجازه أشهب كما لو قبضه الطالب

(١) الذخيرة، ٥/٢٦٦

فرع في الكتاب : لو باعه الكفيل امتنعت إجازتك البيع لأنك لم توكله على البيع فهو بيع الطعام قبل قبضه ولك مطالبة الغريم والكفيل فللغريم أخذ الثمن منه إن دفعه على الرسالة لأنه متعد عليه وله أخذه بمثل الطعام لأنه مثلي وإن أخذت الكفيل بالطعام فليس للغريم أخذ الثمن منه ودفع مثل الطعام إن قبضه اقتضاء لأنه ضمنه فله الثمن

فرع في الكتاب تمتنع الكفارة برأس المال لأنه غرر ولا يدري أيحصل له رأس المال أو المسلم فيه قال ابن يونس : قال سحنون : لو كانت **الحمالة** بعد

---

(١) ".

" العقد فسخت كما قبل العقد لأن معناها إن لم يوجد الطعام دفعت لك رأس مالك فهي إقالة فاسدة لأن من شرط الإقالة في الطعام النقد وقيل إن فهم أنه يشتري له برأس المال طعاما جاز قال محمد ولو قال علي مائة درهم إن لم آت به فلم يأت به اشترى بالمائة طعام الطالب فإن فضل منها شيء رد للكفيل وإن نقصت لم يكن عليه غيرها قال ابن القاسم فإن ضاعت قبل لشراء فهي من المكفول ولا يكون على الكفيل منها شيء للطالب لأنه أداها قال سند إن قصد بضمان الثمن ضمان المسلم فيه بقدر الثمن بمعنى إن لم يوفك عند الأجل وفيتك بمقدار الثمن وما نقص الثمن عنه لا يلزمني أجازه عبد الحق وغيره لأن المسلم فيه حاصل جزما أو أكثره بخلاف ما في الكتاب وقيل يمتنع هذا للجهل بما يشتري من الثمن وجوابه أن هذا كالرهن لا يدرى هل يوفى أم لا ومع ذلك يجوز إجماعا وإذا وقعت الكفالة الفاسدة فسخ العقد ورد الثمن فإن تعذر رده لا يلزمه شيء عند ابن القاسم لفساد **الحمالة** ويلزمه عند غيره

فرع في الكتاب : تجوز الزيادة في الثمن بعد الأجل على أن يعطيك أطول من ثوبك أو أحسن صفة إذا تعجلت الزيادة لأنها في معنى رأس المال ويمتنع استرجاع بعض الثمن ليأخذ أدنى إن كان الثمن لا يعرف بعينه وقد غاب عليه خشية أنك أسلفته هذا المردود فيكون بيعا وسلفا قال صاحب النكت : إذا زدته قبل الأجل لتأخذ أطول : جاز عند ابن القاسم لأنهما صفقتان بشرط أن يبقى من الأجل مثل أجل السلم فأكثر وإلا امتنع لأنه

---

(١) الذخيرة، ٥/٢٧٠

". (١)

" غير استدعاء وكل عمل يوصل للغير نفع مال أو غيره بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك المال في القيام بالمال ودفع أجرة المثل في العمل إن كان لا بد من الاستئجار عليه أو لا بد من إنفاق ذلك المال لحصول الإذن العادي وإن كان يفعل ذلك بنفسه أو غيره أو مال سقط مثله عنه فلا شيء عليه والقول للعامل والمنفق في عدم التبرع لأن الأصل : بقا الملك على المال والشفعة وبدلهما ونقل هذه القاعدة صاحب النوادر وقد أشار إليها ابن يونس هاهنا و (ش) ينازعنا فيها لأن القول عنده شرط في **الحمالة** والكفالة والإجارة والبيع ونحن نعتمد على العوائد فإن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال ووافقنا على القاعدة في تفاصيل الإجارة وتعيين النقود إذا اطلقت في العقود وتقييد الأقارير المطلقة فنقيس على هذه الصورة ونمنع اعتبار ما ذكره من التوقف بل المعهود في حالة السلف عدم هذا التضييق

فرع في الجواهر : إذا قال : سرقته وقال الصانع : استأجرني عليه قال ابن القاسم : يتحالفان ثم يدفع الصانع قيمة المتاع بغير عمل فإن أبى كانا شريكين بقيمة المتاع وقيمة العمل وقال غيره : العامل مدع ولا يشتركان فإن صاغ سوارين وقلت : خلخالان صدق لأنك تدعي عليه الضمان وله أجرة المثل إلا أن يزيد على ما سمى فلا يزاد لرضاه بالمسمى وإذا قال : عملت الخلخال بخمسة وقلت : بثلاثة أو القميص بأربعة وقلت بدرهمين صدق بخلاف بناء البيت يصدق ربه لأنه جائز لذلك إلا أن يدعي ما لا يشبه والصانع حائز لعمله فيقدم قوله كدعوى الأعيان

فرع قال : القول قول الصانع في عدم أخذ المتاع للعمل وقولك في عدم الرد

". (٢)

"كراء سنة فإن امتنع أسلمها بحرثها فإن استحق بعد الزراعة فله الأجرة وكراء الأرض

فرع في الكتاب : إذا أفلس المكتري أو مات بعد الزرع أو قبل النقد فربها أحق بالزرع في الفلس دون الموت وفي الدار : أحق بالسكنى إن لم يسكن وإن فلس الجمال فالمكتري أحق بالإبل حتى يتم حمله إلا أن يضمن الغرماء الحملة : تنزيلا للمنافع في جميع هذه الصور منزلة السعل في التفليس وقال غيره : لا يضمنوا إذا كان الكراء غير مضمون لأن **الحمالة** بالمعين لا تجوز وجوزه ابن القاسم لضرورة الفلس

---

(١) الذخيرة، ٢٧١/٥

(٢) الذخيرة، ٤٥٣/٥

قال صاحب التنبيهات : قيل : الخلاف في المعين وأما المضمون لا خلاف فيه وقيل : إنما الخلاف في المضمون للاختلاف : هل هو أحق به ؟ وأما المضمون فلا يختف أنه أحق به قال ابن يونس : وقيل : هو أحق بالزرع في الفلس والموت جعلا لأرضه منزلة يده وفي الكتاب : إذا فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كرءاه ويكري الغرماء الإبل في مثل كرائه وجميع الصناع أحق بما في أيديهم في الموت والفلس

فرع في الكتاب : أبتاع عبدا واكترى راحلة بعينها في صفقة جاز إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت وإلا امتنع إلا أن يكون الكراء مضمون قال ابن يونس : يفسخ الكراء بموت المعينة وليس كراءية الغنم المعينة لا يجوز إلا بشرط الخلف لأنها مستأجر عليها والدابة هاهنا كالراعي لا يجوز اشتراط

". (١)

" عليها كالوصية والهبة والإبراء ومتردد بين الفئتين كالنكاح فانه تشترط فيه المالية وهي غير مقصودة في المواصلة والمكارمة فحصل الشبهان وورد الشرع بالنهي عن بيع الغرر والمجهول صونا للمالية عن الضياع في أحد العوضين أو في كليهما لأن مقصوده تنمية الأموال وهما محلان لذلك فناقضا العقد فلذلك نهي عنهما وما لا معاوضة فيه في غاية البعد عن قصد التنمية بل هو ممحقة للمال فلا يناقضه الغرر والجهالة فلذلك جوزناهما في ذلك فإن قاس الخصم على البيع فالفرق عقيم كما ترى فيتعين أن الحق معنا ولهذا السر جوزنا الغرر والجهالة في الخلع مطلقا وجوزنا في صداق النكاح وما خف منهما لتوسطه بين القسمين وسطناه فيهما فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع المذهب وتظهر منها الفروق بين الأبواب ويظهر أن الحق قول مالك رحمة الله عليهم أجمعين

نظائر – قال العبدي يجوز الغرر في خمس مسائل الهبة **والحمالة** والرهن عند ابن القاسم إلا في الجنين كرهه في المدونة وأجازه مالك والخلع عند ابن القاسم وقيل يكره وقيل يفسخ وله خلع المثل والصلح في العمد مختلف فيه ومنعه ابن القاسم قال ابن يونس وافق أشهب في الحوز المتقدم إلا ما في بطون الأمهات فانه جوز الهبة فيه ولا بد من قبض الموهوب لأن العتق فيه لا يتم حتى يخرج فكذلك الهبة وقد تباع الأم قبل ذلك في دين يحدث ويجوز بيع الأصول وتبقى له الثمرة ولا يبقى له الجنين قال محمد وهو الصواب وإن وهبك أرضا فحوزها بأن تكريها أو تحرثها وتغلق عليها غلقا فإن أمكنك شيء من ذلك فلم

---

(١) الذخيرة، ٥/٤٧٤

تفعله حتى مات المعطي فلا شيء لك وان كانت يتعذر فيها ذلك كله ومات فهي نافذة وحوزها بالاشهاد ولو كانت الدار حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات بطلت وإن لم يفرط لأن لها وجها تحازبه وإذا قلت في الأرض الغاصبة قبلت وحزت لم يكن ذلك حوزا لأن الإخبار عن الطهارة لا يقوم مقام

---

(١) ".

" (فرع) قال التونسي في كتاب محمد لو أوصى لأخيه وارثه فولد له ثبتت الوصية لصيرورته محجوبا غير وارث وكذلك لو ظهر له حمل بعد موته وعند أبن القاسم إنما ثبتت الوصية إذا علم بالولد حتى يكون مجيزا لها وأما إقراره بالدين لغير وارث فصار وارثا يلزمه لعدم التهمة عند الإقرار بخلاف الوصية لأن له الرجوع عنها فكانه إنشأها بعد أن صار وارثا وفي كتاب محمد حمالته في مرضه عن وارثه جائزة صح أم لا وولد له في مرضه ولو مات ذلك الولد فعاد وارثا على حاله ثبتت **الحمالة** قاله أشهب ومشهور ش أن المعتبر من هو وارث عند الموت وقبل يوم الوصية وروي عنه الوصية للوارث باطلة لقوله & لا وصية لوارث وعند الصحة ويتوقف على إجازة الورثة لقول النبي & لا تجوز لوارث وصية إلا أن يشأ الورثة ووافقنا في جواز البيع من الوارث بغير محاباة كالأجنبي ومنع ح لأنه يخصه بعين المبيع والورثة يستحقون ذلك وكذلك تمتنع الوصية له بالثلث وإن كان يملك صرفه للأجانب وجواب الأول لا نسلم استحقاق الورثة للعين بل لهم الثلثان شائعان فقط وعن الثاني أن الوصية له بالثلث بغير الفرض المقدر له شرعا (فرع) في الكتاب إذا أوصى لوارث وأجنبي تحاصا وحط الوارث موروثا إلا أن

---

(٢) ".

" الحيوان والثياب إذ لا يدري كيف ترجع إليه قاله مالك وأجاز ذلك كله ابن القاسم قال ابن يونس على التعليل بالتغيير يمنع رهن الثمر قبل بدو صلاحه والآبق في البيع وفي كتاب **الحمالة** : إذ وقع في البيع حمالة غرر فسد عند ابن القاسم ويجوز البيع عند أصبغ وقد قيل إذا رهن من ذمي خمرا في البيع لا يفسد البيع وترد الخمر للذمي فلو غفل عنها حتى تخللت فهو أحق بها توفية بالعقد فإن باع الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه قبل يضمنه لأنه رهن يغاب عليه وقبل لا كالعين المستأجرة وهو

---

(١) الذخيرة، ٢٤٤/٦

(٢) الذخيرة، ١٥/٧

مستأجر وقيل ينظر ما ينقص بالإجارة إن كان يوما مثلا استؤجر شهرا فقيل ينقص الربع فربعه غير مضمون فإن قام بدعوى الضياع سقط ضمان ذلك القدر وإن لم يقم إلا عند حلول الأجل لا يضمن عند ابن القاسم أن الضياع قبل قيامه للتهمة وخالفه غيره أن الأصل عدم الضمان وأجاز في الكتاب إجارة المصحف فيجوز اشتراط منفعته قال مالك : ولا يجوز له أن يوسع له في الانتفاع بعد تمام البيع ولا بعد الارتهان لأنه رشوة لرب الدين ليؤخر عنه دينه (فرع) في الكتاب : لا يبرهن ما لا يعرف بعينه من طعام وغيره من المثليات إلا أن يطبع عليه خشية انتفاع المرتهن ويرد مثله ولا يطبع على الحلي حذرا من اللبس كما يفعل ذلك في سائر العروض لأنه يعرف بعينه وجوز الأيمة الكل مطلقا قال ابن يونس : وعن أشهب يمتنع رهن الدنانير بغير طبع فإن فعل طبع عليها بعد ذلك ولا يفسد الرهن ولا البيع لعدم تحقق الفساد وما بيد أمين لا يطبع عليه وما أرى ذلك عليه في الطعام والإدام وما لا يعرف بعينه ولو اعتبرت التهمة مطلقا اطردت في الحلي لجواز لبسه في العيد . (فرع) في الكتاب : لا يرهن مسلم من ذمي خمرا ولا خنزيرا وقال الأيمة لأنه

". (١)

" فلانا قال التونسي قال أشهب في عارية الدابة بشرط الضمان يصح الرهن وله الكراء وكأنه آجره إياها على أنها إن هلكت ضمنه ما لا يلزمه فهي كالإجارة الفاسدة وقال إذا تصادقتما على عدم الدين تضمن وإن كان الرهن لا يغاب عليه لأنه كالغاصب قال : فانظر لو كان قد نسي اقتضاء الدين ثم تذكر بعد الرهن قال ابن يونس قال أشهب في رهن الصرف جهلا هو رهن بالأقل من قيمة الدنانير أو الدراهم وما زاد فهو إسوة الغرماء ورهنك بما يقرض فلان قيل يكون الرهن بما داينته ما لم يجاوز قيمة الرهن ولا يراعي ما يشبه أن يداين به بخلاف حمالتك بما يداينه لأنك لما أعطيت رهنا بينت له المقدار (فرع) في الكتاب : يجوز بجميع الصداق قبل لبناء لأن العقد يوجب الصداق كله فإن طلق قبل البناء بقي الجميع رهنا بالنصف كمن قضى بعض الدين أو وهب له (فرع) قال : يجوز أخذ دين على الرهن ويصير رهنا بهما ومنع (ح) وأصح قولي الشافعي لنا : عموم الآية وقد تقدم السؤال عليها والجواب القياس على الحمالة والشهادة بجامع التوثق فإن فرق بأن الشهادة علم والعلم لا يجب حصر متعلقه والكفالة ذمة وهي قابلة لأمور كثيرة والتعلق في الرهن بعينه وهو لا يقبل الزيادة على قيمته فإنه ينتقض بالجناية التي لا تسع رقبة العبد غيرها ثم إذا جني جناية أخرى تعلقت برقبته ولأن المقصود بالحقيقة إنما هو ذمة الراهن ولأن

---

(١) الذخيرة، ٨٧/٨

الرهن يقبل النقصان ببقائه مرهونا على بقية الحق بعد قضاء الأكثر فيقبل الزيادة قياسا على النقصان احتجوا بأن الرهن وجميع أجزائه تعلق به الحق بدليل لو أوفي أكثر الحق بقي الرهن رهنا ببقيته ولو قل ولو تلف أكثر الرهن بقيت بقيته مرهونة بحملة الحق وإذا كان الرهن وأجزاؤه مشغولة بجملة الحق استحال أن يشغله غيره ولأنه

---

(١) ".

" قيمته يحلف المرتهن على ما باعه وقال ابن حبيب : إن فات على المرتهن الأكثر من القيمة أو الثمن وقال أصبغ إذا كانت للمرتهن بينة على الصفة يوم باعه ولا بقيمته يوم باعه على صفته التي كان عليها يوم ارتهنه إلا أن تكون صفته يوم باعه أفضل فقيمته يوم باعه إلا أن يكون الثمن أكثر نظرا إلى وضع اليد والتعدي بالبيع وقبض الثمن الناشئ عن الرهن وكلها أسباب ضمان فعليه أكثرها هذا إن كان مما يغاب عليه وإلا فالأكثر من قيمة صفته يوم البيع أو الثمن الذي باعه به لأن ما يغاب عليه مضمون بالقبض فلا يصدق في نقص القيمة (فرع) في الكتاب : إذا تكفلت أو أعطيت رهنا فهلك عنده وهو مما يضمن وقيمته كفاف الدين فقد استوفي وترجع أنت على المكفول بقيمته تكفلت أو أعطيت الرهن بأمره أو لا لقيامك عنه بما شابه أن يفعله ولو رهنته بأمره وقيمته أكثر من الدين رجعت على المكفول خاصة بمبلغ الدين من رهنك وسقط دين المرتهن لهلاكه عنده وبفضل قيمته على المرتهن لأنه ضمنه أو على المكفول لأنه سببه وترجع بها على المرتهن لأجل ضمانه وإن رهنت بغير أمره رجعت عليه بالدين فقط لأنه الذي انتفع به وبالزيادة على المرتهن لضمانه إياه وفي النكث : يحتمل إن يكون معناه أن الذي عليه الدين معدم فتتجه الحمالة ويسوغ الرهن لأن الحمالة لا تلزم الموسر ويجب أخذ الرهن فلا يتم قوله إلا برضى الذي له الرهن فإن لم يرض فله اتباع الذي ضاع الرهن عنده بقيمته لاتهامه في حبسه واستعجال حقه من هذا دون غريمه وقيل : إذا ضاع قبل حلول الدين والرهن كفاف الدين إن المرتهن قد استوفي حقه ولا حجة عليه لأنه كمقتضى دين قبل حلول أجله لأنه إنما اتهم بغيبته ولا يعلم أن حسبه تعد قال التونسي : أنظر كيف ألزم في الكتاب الذي عليه غرم الفضلة إذا رهن بإذنه وصاب الرهن يعلم أن المستعير لم يستهلكها والمستعير إنما يضمن إذا اتهم على العين المستعارة ولكنه جعل حكم الراهن كأنه وكيله

---

(١) الذخيرة، ٩٦/٨

" (١) .

" لنا أنه يضيع على الغرماء المال المتعين لهم فيمتنع كالتصرف في الرهن وفي النوادر عن مالك : إذا تصدق وأعتق ثم أنكر الغرماء فعله بعد مدة فإن ثبت أنه حين الصدقة لا وفاء عنده فلهم ذلك إلا أن يكونوا علموا بالصدقة وإن كان فيها فضل لم يرد الفضل ولا يرد العتق وإن طال زمانه ووارث الأحرار وجازت شهادته لتعلق الحقوق به ولا يسمع إقراره بإسقاط أمته منه إلا ببينة من النساء أو تفسير ذلك قبل دعواه قال ابن القاسم : والمهر المؤجل القريب والبعيد يحيط بماله يمنع العتق والتبرع كسائر الديون ولو أعتق عبدا فيه فضل عن دينه ثم داين رد للأولين بقدر الذي لهم ويدخل معهم الغرماء الآخرون ولا يباع شيء آخر قاله ابن القاسم وقال أشهب : إذا حاص الآخرون مع الأولين بيع للأولين ثانية بقدر ما نقصهم الآخرون ثم يدخل في ذلك الآخرون وهكذا حتى يباع العبد كله وإحاطة الدين يمنع من تحمل **الحمال**ة كصدقته ولا فيما بينه وبين الله (فرع) في الجواهر : لا يكلف الغرماء حجة على عدم غريمهم ويقول على أنه لو كان لظهر ما استقاضة الحجر ويكفي طلب البعض للحجر وإن كره الآخرون وقاله ابن حنبل و (ش) خلافا (ح) (فرع) قال صاحب النكت قال بعض شيوخنا : إذا قام صاحب الدين الحال دون صاحب المؤجل بطلب التفليس وبيد المطلوب كفاف الحال فلس حتى يكون بيده فضلة عنه لأن من حق المؤجل إذا لم يجد فضله أن يقول خربت الذمة قال التونسي : يريد بالفضلة ما يمكن المعاملة به يؤدي ما عليه منه قال اللخمي : إذا كان ما في يديه كفافا لمن حل دينه وله مؤجل مثل المؤجل الذي عليه في العدد والأجل على موسر أو يحل دينه قبله أو بعده وهو أكثر عددا فإن بيع الآن وفى وأجل دينه قبل وهو أقل ويرجي بعد قبضه والتجربة أن يوفي ما عليه لم يفلس

" (٢) .

" فرقا ولا يفرق الأب من ابنه ولا غيره من القرابات بخلاف المرأة لعظم النفع بها وإذا أقر في الحبس أنه أجر نفسه ليسافر مع رجل لم يخرج لذلك ولو قامت بينة وللمطالب فسخ الإجارة للسجن لأنه بحكم حاكم بخلاف غيره وإذ أراد الزوج السفر بامرأته فأقرت بدين فأراد الغريم حبسها في هذا البلد حبست في البينة والإقرار إلا أن تتهم (فرع) قال اللخمي : المعروف من المذهب حمل الغريم على

---

(١) الذخيرة، ٨/١١٨

(٢) الذخيرة، ٨/١٦١

اليسار من غير تفرقة بين الأحوال لأنه الغالب والناس مجبولون على الكسب والتحصيل وعن مالك إن من لم يتهم بكتم مال وليس يتأجر لا يفلس ولا يستخلف يريد من هو معروف بقلة ذات اليد وكذلك ينبغي أن يعامل ارباب الصنائع كالبقال والخياط يقبل قوله ولا يحبس إلا أن يكون المدعى به يسيرا مما عومل عليه في صنعته أو أخذ عنه عوضا أو حمالة لأن الحميل قائل أنا أقوم بما عليه فهو إقرار باليسر وكذلك الصداق يحمل فيه الرجل على حال مثله فكثير من الناس يتزوج وليس عنده مؤخر الصداق وخصوصا أهل البوادي وكذلك جناية الخطأ التي لا تحملها العاقلة وقال عبد الملك : إذا أعتق بعض عبد وقال ليس عندي قيمة الباقي يسأل جيرانه ومعارفه فإن قالوا لا نعلم له مالا أحلف وترك وقال سحنون : جميع اصحابنا على ذلك في العتق إلا في اليمين فإنه لا يستحلف عندهم وهذه المسألة أصل في كل مال ما لم يؤخذ له عوض أنه لا يحمل فيه الملاء واللدد فإن الغالب التحيل للولد والقيام به (فرع) قال : إذا حبس حتى يثبت فقره ثم أتى بحمل (له) ذلك عند ابن القاسم لثبوت الإعسار ومنع سحنون لأن السجن أقرب لحصول الحق وإذا غاب المتحمل عنه وأثبت الحميل فقر الغريم برئ من الحمالة

(١) ".

" (فرع) قال : قال مالك : إذا كان للميت شاهد فحلف الغرماء وأخذوا لا يحلف الورثة على الفضل لتركهم الأيمان أولا (فرع) قال قال مالك : إذا بادر الابن فأحبل أمة أبيه الميت مراغمة للغرماء بيعت لهم وعليه قيمة الولد لتعديه في الوطء وله في الولد شبهة أن له قضاء دين أبيه من غير ثمن الجارية وإن لم يعلم فعليه قيمتها للغرماء (فرع) قال : قال مالك : إذا تحمل الابن بدين أبيه ودفع المال في الدين ثم طرأ غريم فقال لم أعلم بهذا أخذ دينه من الابن لرضاه بذلك الحمالة وضمان المجهول عندنا لازم (فرع) قال : قال مالك : إذا كان الدين مائة والتركة ألفا فباع الوارث بعض التركة اعتمادا على سعتها فسخ بيعه لتوقع هلاك بقية المال وحوالة الأسواق ولتقدم الدين على الميراث فيقدم على تصرفه (كتاب الحجر) والحجر المنع ومنه قوله تعالى ! (ويقولون حجرا محجورا) ؛ أي تحريما محرما ومنه : حجرة الدار لمنعها من الدخول إليها ويسمى الحجر عقلا لمنعه صاحبه من الرذائل وهو في الشرع : المنع من التصرف قاله في التنبيهات وأسبابه ثمانية : الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح والردة وقد تقدم الكلام على المرض في الوصايا والتفليس وها هنا الكلام على سببه : السبب الأول الصبا قال

(١) الذخيرة، ٨/٢٠٩

الله تعالى : ! (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) ! فشرط الرشد مع البلوغ وفي الكتاب : لا يخرج المولى عليه بأب أو وصي وإن حاضت الجارية وتزوجت واحتلم الغلام من الولاية إلا بالرشد قال ابن يونس قال بعض البغدادين : لا يزول حجر الصغيرة حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها زوجها وتكون مصلحة لمالها وقال الأئمة : ينفك الحجر بمجرد البلوغ لعموم الآية لنا : أن مقصود الرشد معرفة المصالح وقيل اختيار الأزواج يكون الجهل

---

(١) ".

" (فرع) في الجواهر : إذا استدان المحجور بغير إذن الولي ثم فك حجره لم يلزمه ذلك إن حجر عليه لحق نفسه والصغير دون من حجر عليه لغيره كالعبد يعتق إلا أن يفسخه عنه سيده قبل عتقه (فرع) قال الأبهري قال مالك : ليس على الولي الإنكار على من يعامل مال المحجور لأن المعامل إن علم فهو المفرط وإلا فعليه التعرف (فرع) قال قال مالك : إذا باع المولى عليه ثوبا فتداولته الاملاك فصبغه الأخير قوم على المبتاع أبيض بغير صبغ ويتراجعون الأثمان فيما بينهم ويؤخذ الثوب إن وجد لأنه لم يزل عن ملكه وإلا فعلى الذي تلف عنده قيمته إن تلف بصبغه ولا يلزم المحجور عليه شيء في ذلك لان المشتري منه أتلف ماله والذي صبغ شريك في الثوب بما زاد (فرع) قال قال مالك : إذا اكتري دابة فتعدى عليها فتلفت فلا ضمان عليه لأن صاحبها هو متلفها حيث سلمها له وإن لم يعلم فقد فرط في عدم التعرف (فرع) في النوادر قال عبد الملك : إذا بعت مولى وأخذت حميلا بالثمن فرد ذلك السلطان واسقطه عن الولى فإن جهلت أنت والحميل حاله لزمت الحمالة لأنه أدخلك فيما لو شئت كشفته وإن دخلت في ذلك بعلم سقطت الحمالة علم الحميل أم لا لبطلان أصلها

---

(٢) ".

" بسم الله الرحمن الرحيم (كتاب الحمالة) وهي مشتقة من الحمل لأن الضامن حمل والمضمون نقل ما كان عليه قال صاحب المقدمات وهي في اللغة سبعة ألفاظ كلها مترادفة الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والأذين والصبير والضامن يقال حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل

---

(١) الذخيرة، ٢٢٨/٨

(٢) الذخيرة، ٢٥٠/٨

يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل وأذن يأذن اذانة فهو أذين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانا فهو ضامن قال الله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا بع زعيم) و ! (سلهم أيهم بذلك زعيم) !

وقال & الزعيم غارم

ولا تقوم الساعة حتى يكون زعيم القوم أرذلهم أي من يتحمل الكلام عنهم ويتقدم فيه دونهم وقال الله تعالى ! (وقد جعلتم الله عليكم كفيلا) !

وقال & تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وابتغاء مرضاته أن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه

---

(١) ".

" في التنبيهات أكثر المختصرين حملوا كلامه على أن إقراره بالكفالة كإقراره بالعتق والصدقة وغيرهما وأن الجميع باطل قاله أبو محمد وابن أبي زمنين وقيل الكفالة تخالف ذلك لأنها دين يلزم بالإقرار في المرض وكالصحة قاله ابن لبابة وأبو عمران قالا ومعنى كلام مالك أنه إنما يبطل من ذلك ما كان لوارث ومن لا يصح إقراره له في المرض وقال بعضهم وإن أقر في مرضه أنه تكفل في صحته في أصل عقد بيع أو قرض بدين يلزم وليس معروفا كالصدقة وأما العتق فلا يلزم في ثلث ولا غيره كما قاله في الكتاب إلا أن يقول في هذه الأشياء أنفذوها فتخرج من الثلث قال ابن يونس قال محمد حمالة المريض جائزة وما لم يدخل على أرباب الدين نقص ويكون المتحمل بها مليا ويكون المريض متهما في إحياء حقه وإن كان مليا جازت بكل حال وقال عبد الملك إن كان المحمول به مليا فهي أو عديما بطلت ولم تكن في الثلث إذا لم يرد بها كالوصية ولا له أن يعطي في مرضه من رأس ماله قال أشهب حمالة المريض عن وراثه لأجنبي باطلة إلا أن يكون المحمول به موسرا حاضر النقد حين تحمل به ا وأبطلها عبد الملك مطلقا ولو صح بعد الحمالة تثبت مطلقا عند أشهب وعبد الملك وقوله ا إن أقر في مرضه أنه تكفل في مرضه هذا إن كان لوارث امتنع أو لأجنبي أو صديق ملاطف جاز يريد كان وارثه كلالة أو ولدا وعن سحنون إن كان ولده كلالة لم يجزه إقراره من ثلث ولا غيره قال صاحب كذا إذا تكفل الذي أحاط الدين بماله بطلت قال ابن القاسم ولا يتبعه به فيما بينه وبين الله تعالى وقال أصبغ هو كحالة ذات الزوج إذا طلقت وأيسر هو معدوم

---

(١) الذخيرة، ١٨٩/٩

ولم تفسخ **الحمالة** فهي ثابتة إلا أن يكون الزوج أسقطها عن زوجته والغرماء عن غريمهم قال محمد المريض له دين على رجلين تحمل بعضهما عن بعض وأخذهما وارثه فأقر أنه قبض جميع الحق يبطل إقراره

(١) ".

" **والحمالة** باقية لأنها وصية لوارث أسقط ما عليه وجعل له اتباع الأجنبي وإن اقر أنه قبض الحق من الأجنبي جاز إقراره وسقط الحق عنهما إن كانا مليين لأن الأجنبي يتبع الوارث ولم يسقط عن وارثه شيئا لأن صاحبه ملي أو معدوم معين بطل الإقرار وبقيت **الحمالة** والدين لأن الوارث إن أيسر أو لا صارت وصية له لأنه أسقط عنه ما يلزمه وكذلك في عدم الأجنبي وملاء الوارث لأنه يزيل عن وارثه واجبا إن أقر له ولا يجوز للأجنبي لأنه يزيل بذلك الطلب عن ورثة وإذا أقر بقبض دينه من وارثه وله به حميل امتنع لأنه يضعف فرضه وينقصه ولو أقر بقبض الحق من الأجنبي الحميل جاز واتبع الحميل الوارث وقال صاحب التبصرة إذا تكفل المريض بماله في عقد بغير أمر المشتري جاز ويمتنع بأمره على القول إنها تحل على الحميل بموته لأنه يدري على أي ذلك باع نقدا أو إلى أجل وإن كان بعد العقد أو في مرض قبل العقد أو بعده جازت من ثـلـثه وإذا تكفل المريض فصح فيرجع عنها وقال كنت أردت بها الوصية لم يقبل قوله إن كانت في عقد بيع أو قرض ويختلف إذا كانت بعد وإذا أقر في مرضه أنه يحمل في الصحة لم يقبل منه إذا كانت بعد عقد البيع أو القرض لأنه معروف وتدخل فيه الوصايا لأنها **كالحمالة** لها مرجع فأشبهت مراجع العمرى فإن أقر أن ذلك كان في عقد البيع أو القرض جاز لأن المعروف في ذلك للمشتري والمستقرض دون البائع والمقرض فكان كالإقرار بسائر الديون لأنه أقر بما أخرج به ملكا عن مالكه الفرع الثاني في الكتاب تمتنع كفالة المأذون إلا بإذن سيده إلا أن يغترق الدين ماله فيمنع وإن أذن السيد كالحر إذا اغترق دينه ماله وتجوز حمالة العبد بالخصومة بإذن السيد وقال ش أنه لو وكل عبده في قضاء فأقام شاهدا بالقضاء حلف العبد وبرئ السيد كالحر ولا يحلف السيد وان تحمل عبد بدين على سيده بإذن السيد ثم فلس السيد أو مات خير الطالب وان يتبع ذمة السيد فيبتاع له العبد أو

(٢) ".

(١) الذخيرة، ٩/١٩٣

(٢) الذخيرة، ٩/١٩٤

" ذمة العبد فيكون له دينه فيها وقال غيره ليس له اتباع ذمة العبد إلا عما عجز منه مال السيد قال ابن القاسم وإن تحمل عن أجنبي بأداء السيد ففي ذمته لا في رقبته لأنها ليست جناية ويجوز كفالة العبد ومن فيه رق لسيده ولا يجبره السيد على ذلك لأنه قد يؤدبه بعد العتق ولا يلزمه إن أجبره لأنه عقد إكراه وإباء العبد خوف اللزوم بعد العتق وأشهد السيد أنه ألزمه ذلك لم يلزمه العبد إلا برضاه قال مالك إذا أعتقه وعليه مائة لزمته وإن كره وفي التنبيهات قيل قول ابن القاسم في تخيير الطالب بين العبد والسيد على قول مالك الأول أن للطالب اتباع الكفيل مع يسر الغريم وليس هو اختيار ابن القاسم فقد خالف أصله وقيل إنما قال هذا لأن العبد مع سيده بخلاف غيره لأن الذمتين كشيء واحد وقيل المسألة على أصله ولعل السيد فلس أو مات ويخاف المحاصة وذكره إعتاق العبد على أن الذي عليه مائة فتلزمه وأن كره في العتق الثاني خلافه ذكرها سحنون بعد إجبار العبد على الكفالة تنبيها على الخلاف وأن مذهب ابن القاسم في المسألة مخالف لمالك وأنه يأتي على قول مالك إلزام والإجبار وهو قول عبد الملك وروي عن ابن القاسم وقيل بل أشار للفرق بين العتق **والحمالة** لحرمة العتق وأن ما أدخل فيه العبد من المائة انتفع بعوضها من تعجيل العتق ولا منفعة له في إلزام الكفالة وفي النكت إذا طالب السيد ببيع العبد فلم يف بالدين له مطالبة العبد بما بقي له كالحر إذا تحمل ولم يف مال المطلوب له مطالبة الكفيل بما بقي قال وقول الغير لا يطالب العبد إلا بما عجز عنه مال السيد كيف يباع ولا يعرف ما بقي في ذمته لأنه من جملة مال السيد فلا يتجه إلا على التبعيض في المزايدة مثل أن يكون الدين مائة فيقال من يشتريه بخمسين على أن يبقى عليه أربعون هكذا حتى تقف على ثمن معلوم قال واعلم ان ما يؤخذ من ثمن العبد يسقط من ذمته فإن كان على سيده أيضا دين فما أخذ من ثمنه لأجل الدين فيه نصيب فما حصل لهم منه باق في ذمة العبد في هذا عامرة بما عجز عنه ثمنه وبما أخذ أهل الدين مثاله على السيد مائة وتحمل العبد عنه بمائة فيقال من يشتريه بمائة على أن تبقى في

(١) ".

" ذمته خمسون فيقول آخر آخذه بمائة وعشرون على أن يبقى في ذمته أربعون لأن العشرين التي زادنا بين الغرماء نصفين فيسقط من ذمة العبد نصفها على هذا الترتيب قال التونسي قوله يحلف العبد فإن نكل حلف السيد مع الشاهد لأنه أمر يدفعه عن نفسه بشاهد قام له وأما الوكيل الحر فإن كان عديما

(١) الذخيرة، ٩/١٩٥

حلف الموكل ليبرئ من الغرم أيضا ومتى أيسر الوكيل حلف صاحب الدين ورجع على الوكيل وبريء وغرم الوكيل الذي وكله وإذا تحمل العبد لسيده فأفلس بيع العبد إن طلب صاحب الدين دينه من السيد فإن رضي ببيع العبد كان ذلك في ذمة العبد وانظر إلى قوله إن الطالب يخير بين السيد إذا أفلس وبين العبد فإنه قد ترك السيد واتبع ذمة العبد فهو نحو قول مالك في الإكراه على **الحمالة** أو على أن يجعل في ذمته بعد العتق شيئا لأن للعبد أن يقول إنما أنا حميل بما عجز عنه مال السيد فإذا ألزمت مع وجود ماله فهو إكراه على **الحمالة** وفي الموازية لو تحمل السيد من عبده ثم باعه وكان منتزع المال بالبيع ليس لصاحب الحق المطالبة حتى يحل الأجل لأن العبد لو مات وفلس قبل الأجل لم يحل الأجل على الحميل فكيف انتزاع ماله قال اللخمي أجاز عبد الملك المأذون لأنه يتألف بها في التجارة فيفعل معه كذلك قال وهو أحسن فيما يراد به التأليف فإن كان المكفول موسرا جازت وإن كثر المكفول أو فقيرا امتنعت إلا في القإن وكفالة المكاتب فيما يخشى منه التعجيز تجري على الخلاف في تعجيزه لنفسه مع وجود القدرة قال وفي جبر العبد على الكفالة قولان إذا كان فقيرا قال وينبغي إذا قال المكفول له إن وجدت شيئا أخذته وإلا لم أحبسه لم يمتنع وإذا عتق اتبع كالذي يقول أنت حر علي أن عليك مائة وليس كالذي يقول أنت حر وعليك لأنه في **الحمالة** أوجب عليه المال قبل العتق وإذا قال وعليك أوجب عليه بعد العتق الفرع الثالث في الكتاب إذا عنست البكر في بيت أبيها وآنس منها الرشد جازت

(١) ".

" الثلاثة وقد بطل عتق الأول وقد اعتبر ذلك في رواية عنه وفي الموازية إذا اعتقت ثلث جارية لا يملك غيرها جاز ذلك قاله مالك وقال أشهب إذا أجاز الزوج استتم بقيتها إن لم يجز رد عتقها قال التونسي أرأيت لو أن امرأة لرجل تزوجها ثم قالت بعد ذلك اكرهني لم تصدق إلا ببينة قاله مالك لأن عطيتها لزوجها جائزة وإن أحاط ذلك بمالها وقال أشهب أما حمالتها لزوجها لغيره تلزمها ولا يقبل قولها كما في المدونة إلا أن يكون الأجنبي صاحب الحق عالما بذلك وتقوم لها ببينة على الإكراه فإن أنكرر الأجنبي العلم حلف فإن نكل حلفت لقد علم وبرئت في القرية القريبة الجوار وأما غير الجار من يبعد علمه لا يحلف وحمالتها بغير زوجها لزوجها إن كان ظاهر الإساءة لها وهو قليل الورع في ذلك محتامل عليها بطلت **الحمالة** إذا حلفت فإن كان غير ذلك حلف الزوج ما أكرهها ولا اخافها ولزمتها **الحمالة** قال اللخمي قوله إن أجازه

(١) الذخيرة، ١٩٦/٩

إلا الأب يريد انه يعلم بحالها فإن علم رشدها أجاز وإلا رد كالوصي إذا علم من يتيمه رشدا أنه يدفع إليه ماله بغير حاكم وجعل فعل الثيب على الجواز يريد إذا طال أمرها بعد البناء وإن كانت اليوم لا زوج لها وكذلك الثيب ذات الزوج واختلف في خمس مسائل إذا قصدت الضرر وإن لم يجاوز الثلث وإذا جاوزته هل يمضي قدر الثلث أو يرد الجمع وإذا كان المحتمل به موسرا هل يمضي جميعها وإن زادت على الثلث وإذا تكفلت بكفالة بعد كفالة بقرب الأولى والخامسة إذا كانت على بعد من الأولى فتكفلت ووهبت من صدقة المال الأول أو من فائدة فأما كفالتها بموسر بأكثر من الثلث منعها ابن القاسم وأجازها عبد الملك وهو أشبه لأن الغالب السلامة وبقاؤها عن اليسير وإذا تكفلت بالوجه على أن مال عليها فقال ابن عبد الحكم لزوجها رد ذلك لتوقع حبسها والجائها للخروج للخصومة بخلاف المال قال صاحب النوادر

". (١)

" قال أصبغ إذا طلقت وأيسر المعدم ولم تفسخ **الحمالة** فهي ثابتة إلا أن يكون الزوج اسقطها عن زوجته والغرماء عن غريهم وقال ابن القاسم حمالة الذي أحاط الدين بماله تسقط ولا يتبعه فيما بينه وبين الله وقال أصبغ هي كحمالة ذات الزوج كما تقدم الركن الثاني المضمون له وفي الجواهر لا تشترط معرفته بل لو مات من عليه دين لا يدري كم هو وترك مالا جاز تحمل بعض الورثة الدين إلى أجل على أن يخلي بينه وبين ماله على أن ما فضل له ولجميع الورثة على الفرائض وما نقص فعليه لأنه معروف للميت وللورثة كان الدين نقدا أو إلى أجل فإن طرأ غريم لم يعلم به الكفيل غرم له ولا ينفعه قولهم لم أعلم به لأنه من المعروف الذي إلتزمه ووافقنا ش في أحد قوليه وابن حنبل وقال ح لا بد من رضاه لأنه حق ما لي يتعلق به فيشترط رضاه كالبيع والحوالة لأنه ايجاب مال في الذمة ولأن الحميل جهة الوفاء فيفتقر إلى رضا المستوفي وهو المضمون له كالرهن لنا أن الكفالة وثيقة فلا يشترط رضا المنتفع بها في انعقادها كالشهادة وقياسا على الوارث يضمن دين المريض ثم الفرق بينها وبين البيع أن المنتفع في البيع بذل عوضا فاشترط رضاه لأجل ما بذله بخلاف **الحمالة** وبين الرهن وبينها افتقاره إلى القبض والقبض بغير الرضا محال فرع في الكتاب إذا ادعيت حقا على من بينك وبينه مخالطة لم يكن لك كفيل بوجهه حتى يثبت حقك لأنها فرع ثبوت الحق كالرهن وقال غيره إذا ثبتت الخلطة فلك لتوقع البينة وإن سألته وكيلا بالخصومة حتى تقيم البينة لم يلزمه إلا أن يشاء لصحة سماعها في غيبته وإن سألته كفيلا بالحق حتى تقيم البينة لم يلزمه إلا أن تقيم

---

(١) الذخيرة، ٩/١٩٩

شاهدا فيلزمك لتمليك من الحق بالحلف لو شئت وإلا فلا إلا أن تدعي بينة تحضرها من السوق أو من بعض القبائل فيوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة فإن جئت بها وإلا خلى سبيله ومن قضى له بدفع أو غيره أنه وارثه فلا يؤخذ بذلك من

---

(١) ".

" قاعدة قال صاحب النوادر وصاحب الجواهر في كتاب الإجارة كل من أدى عن أحد مالا شأنه إعطاؤه أو فعل له فعلا شأنه أن يؤدي في عمله أجره كغسل يديه ونحوه فإنه يرجع عليه بذلك المال وأجرة ذلك العمل كان واجبا أم لا خلافا للأئمة فأنهم يعدونه متبرعا لنا أن لسان الحال يقوم مقام لسان المقام ولو صرح ها هنا بذلك لزمه فكذلك إذا دل عليه لسان حاله كما وافقنا في المعاملات وغيرها في تعيين النقد الغالب بلسان الحال ومنفعة العين المستأجرة لما جرت العادة بمثله وإن لم يصرح به كتعيين للجر جون الحفر والثور للحرث دون الركوب ونظائره كثيرة قال اللخمي الكفالة على المولي عليه ستة أقسام تلزم في ثلاثة وتسقط في اثنين وتختلف في السادس فإن كان في أصل العقد والحميل والمحتمل له عالمان بأنه مولى عليه أو علم الحميل وحده لزمت أو علم المتحمل له دون الحميل سقطت لأنه أتلف ماله وعن الحميل أو هما جاهلان وهي بعد العقد سقطت لأن الحميل لم يضر إلا بشيء ويحمل وهو يعتقد أنه رشيد وإن كانت في أصل العقد وهما لا يعلمان بأنه مولى عليه فعند عبد الملك لازمة وعلى قول عبد الملك إذا أشترى ثوبا فأعطاه البائع غيره فقطعه لا شيء على القاطع لأن المالك أخطأ على ماله وسلطه لا يكون على المولى شيء لأن البائع سلطه فإن كان موسرا قال الحميل إنما كانت **الحمالة** خوفا أن يفتقر أو يجحد وهذا موسر مقر وإن كان معسرا قال وإنما تحملت معتقدا الرجوع وإلا لم أتحمل وعلى هذا يجري الجواب في **الحمالة** بالصبي ينظر هل كانت في أصل العقد أو بعده وهل يجهلان أن مبايعة الصبي ساقطة أم لا أو يعلم أحدهما ويجهل الآخر وتلك المداينة أو المطالبة مما يلزم السفيه أو الصبي لأنها كانت بغير معاوضة أو صرفاهما فما لا بد لهما منه من نفقة أو كسوة أو إصلاح متاع أو عقار جرت على حكم البالغ الرشيد

---

(١) الذخيرة، ٢٠٠/٩

". (١)

" الثانية في الكتاب باع من عبد سلعة بدين إلى أجل أو تكفل عنه بدين ثم باعه أو أعتقه فذلك في ذمتة لوصول المنفعة إليه وذلك عيب في المبيع لنقص الرغبات فيه بالدين فيثبت به الفسخ ومن له على عبده دين فأخذ به منه كفيلا لزم ذلك الكفيل لأن للسيد محاصة غرماء عبده الثالثة في النوادر إذا تحمل برجل فإذا هو مولى عليه لزم الحميل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب بشيء عليه قاله عبد الملك ولأن الطالب عامل المولى عليه قبل هذه **الحمالة** لم يلزم الحميل شيء ولو كان مما يلزم اليتيم مثل أن يكون لليتيم الدار والحائط فيسلفه النفقة فهذا يلزم الحميل قال ابن القاسم إذا تحمل بالصبي فما يلزم الصبي لزمه ورجع به في مال الصبي قال أصبغ لو اشتريت من سفيه أو بكر وأخذت حميلا فما يلزمك من إبطال البيع والثمن لزم الثمن غرم الثمن لأنه دخل عليه ولا يرجع على أحد بعلمه ولو قال لك ضمنت لك ما يلزمك من السفيه لم أره شيئا لأنك لم يلزمك منه بل بسببه إلا أن يكون السفيه هو الذي قام بذلك في ولايته أو بعد رشده حتى فسخ ذلك فلك الرجوع على الضامن عنه لأنه من السفيه كما قال الرابعة في الجواهر يصح الضمان عن الميت خلف وفاء أم لا وبه قال ش وابن حنبل وقال إن حلف وصالح وإلا فلا من غير الوارث وتصح من الوارث مطلقا فإن ضمن من الحياة ثم مات مفلسا لم ينقطع عند بعضهم وينقطع عند آخرين وأصل المسألة أن الدين عندنا باق لم يسقط بالموت وعندهم يسقط لنا

قوله & الزعيم غارم وهذا زعيم ويؤكده حديث ابي قتادة وعلي رضي الله عنهما المتقدمان ولم يسألهما & هل على الميت دين أم لا وهما أجنبيان من الميت وبالقياس على الحي وعل ما إذا ترك وفاء وهو تبرع بالدين عن الغير فيصح عن الميت كالقضاء والإبراء

". (٢)

" ولا يقال الإبراء وغيره إنما يكون في حكم الآخرة لأنا نقول بل الدين باق في الدنيا لأنه لو قتل عمدا فصولح على الدم بمال وفي منه الدين ولأنا نقيس حكم الآخرة على حكم الدنيا احتجوا بأنه دين سقطت المطالبة به فلا يصح ضمانه كما بعد تالقضاء والإبراء ولأنه مات مفلسا فلا يصح ضمانه كالمكاتب ولأن الموت سبب ينافي ابتداء الديون فينافي **الحمالة** بها قياسا للفرع على الأصل ولأنه لم يبق له ذمة

---

(١) الذخيرة، ٢٠٣/٩

(٢) الذخيرة، ٢٠٤/٩

بدليل حول دينه فلا يصح ضمانه قياسا على المعدوم والمطلق لأن الكفالة الضم ولم تبق ذمة يضم إليها عندها والجواب عن الأول لا نسلم سقوط المطالبة بل ذلك كالمفلس فلو صولح على ذمة العمد توجهت المطالبة ثم الفرق أن في الإبراء والقضاء سقط الدين مطلقا وها هنا تأخر ليوم القيامة عن الثاني إن دين المكاتب سقط لانفساخ العقد وأسباب دين الميت باقية عن الثالث أن الموت لم يناف تعلقه بالتركة فيقاس عليه وتعلقه بالضامن بل أولى لأن الضامن له مال وذمة والتركة لا يتعدى الدين عنها عن الرابع بل ذمته باقية

لقوله & في بعض الأحاديث ما تنفعه صلاتي وذمته مرتهنة في قبره بدينه وإنما حل الدين لأن الأجل الرفق والميت لا يرتفق وهو الجواب عن الخامس تفريع في النوادر قال قال أشهب إذا تحمل عن الميت لزمه ولا رجوع له فإن لم يكن للميت مال يوم تحمل لزمه الغرم ولا يرجع إن طرأ له مال فإن كان له مال يوم تحمل رجع فيه إذا قال إنما تحملت لأرجع قال مالك لبعض الورثة **الحمالة** بالدين المجهول على الميت والتركة مجهولة القدر إلى أجل على أن يخلى بينه وبين التركة على أنه أفضل شيء بين الورثة وبينه على فرائض الله

". (١)

" تعالى وإن نفذ فعليه لأنه معروف كان الدين حالا أو إلى أجل فإن شرط الفضل له امتنع لأنه غرر وصار بيعا يفسده ما يفسد البيع إلا أن يكون الوارث واحد فيجوز ولو طرأ غريم لم يعلم به الابن غرم له ولا ينفعه قوله لم أعلم به لدخوله على الغرر فإن كانت التركة ألفا والدين ثلاثة آلاف والوارث ولد واحد فسأل الغرماء بينه سنين ويضمن له بقية دينهم فرضوا جاز قاله مالك ولأنه معروف للميت ولو كان معه وارث وأدخله في فضل إن كان جاز وإن طرأ غريم لزمه الخامسة في الجواهر تجوز **الحمالة** عن المفلس وقاله الأئمة لما تقدم في الميت بطريق الأولى الركن الرابع الشيء المضمون وفي الجواهر يشترط أن يكون مما يمكن استيفاؤه من الضامن أو ما يتضمن ذلك كالكفالة بالوجه لمن عليه مال ولا تذهب حمالة الكفالة وقاله الأئمة وأن يكون ثابتا مستقرا أو مآله إلى ذلك فيمتنع بالكتابة لعدم الاستقرار ولا تؤول إليه لأن العجز يفسخها ولا تجعل الجعالة إلا بعد العمل لعدم استقرارها قبله لأن ما لا يستقر على الأصيل لا يستقر على الكفيل لأنه فرعه ووافقنا الأئمة على الكتابة وخالفنا ابن حنبل في الجعالة قياسا على الأجرة في الإجارة

---

(١) الذخيرة، ٢٠٥/٩

والغالب وقوع الشروع واللزوم بخلاف الكتابة ليست معارضة محضة لا سيما إن قلنا له تعجيز نفسه وفي التنبيهات **الحمالة** ثمانية أقسام مطلقة مبهمة نحو أنا حميل لك وبمال مطلق وبمال على انه لا رجوع على المتحمل عنه وهو الحميل وبالنفس بشرط عدم لزوم المال وبالطلب ومرقبه بما يثبت على فلان وبما يوجبه الحكم عليه وبالجنايات كلها جائزة لازمة واختلف في المبهمة إذا عريت عن القرائن هل تحمل على المال أو النفس وأما بالمال المطلق فيرجع بالمال على الأصيل إلا مسألة واحدة وهي الصداق في عقد النكاح ففي المدونة لا يرجع وعنه يرجع

(١) ".

"كسائر الحقوق وأما على أن لا يرجع فهل يحتاج إلى حوز فيبطل بموت الحامل أولا قولان وأما بالنفس والوجه حمالة مطلقة فالمشهور سقوطها بإحضار الوجه والغرم إذا لم يحضره وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه من المال شيء في الوجهين وعن مالك هي كحمالة المال يلزمه المال في كل وجه **والحمالة** المقيدة بلوجه لا يلزم فيها مال إلا ان يقدر على إحضاره فلا يمكن منه ويرده فيهرب فإن أتاهم على تعيينه حبس حتى يحضره وبالطلب تصح كذا في كل شيء وفيما يتعلق بالأبدان وحقوق الآدميين والقصاص إذا رضي بذلك صاحب الحق وتركه كحامل يحضره له متى شاء ولا شيء على الحامل إن لم يحضره مما لزمه إلا أن يعلم أنه يقره وأمكنه فتركه حتى أعجزه فيسجن حتى يحضره ويعاقب وأما المترقبة فيلزمه ما ثبت بالبينة وهل يلزمه ما يقر به المطلوب بعد إنكاره خلاف وأما الجنايات والحدود والقصاص وعقوبات الأبدان فلا تصح على الجملة وجوزها بعض العلماء قياسا على حمالة الوجه المقيدة ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا عثمان البتي ألزمه في النفس والجراح دية المقتول وأرش الجراح وعن أصبغ في المتعسف يأخذ الأموال والقتل يؤخذ فيتحمل به أقوام عنه بما اجترم على الناس من قتل ومال أن ذلك يلزمهم كل ما كان يلزمه إلا أنهم لا يقتلون فعليه يريد تلزمهم الدية في القتل قال اللخمي إذا كانت تعرض في القذف أو جرح أو قتل لم يجز بما يجب على المطلوب ولأن يتكفل بوجهه على أنه متى عجز عن إحضاره أخذ ذلك منه ويجوز تطلبه خاصة لأنه من حق الطالب فإذا رضي بالإنتصار عليه جاز قاله القاضي إسماعيل وأما حق الله تعالى لا يترك بجميل بل يسجن حتى يقام عليه وإن كانت حاملا من زنى سجنت حتى تضع فترجم إن كانت ثيبا أو تجلد بعد زوال نفاسها فإن ذلك بإقرارها فأوسع لها لأن لها الرجوع ومن أجاز رجوعها من غير عذر

---

(١) الذخيرة، ٢٠٦/٩

أجاز أن تترك بغير حميل وإن تحملت فطلب من ثبت عليه حد بعد هروبه فإن كان ثبت ذلك ببينة الزم الوفاء **بالحمالة** أو بإقرار فهل يلزم الطلب أم لا خلاف وفي هذا الركن أربع عشرة مسألة

". (١)

" الأولى في الكتاب قلت ما كان لك قبل فلان ضمنته لزمك ضمان ما استحق وكل متبرع بكفالة تلزمه لقوله &

المؤمنون عند شروطهم فإن مت قبل ثبات الحق فيثبت بعد موتك أخذ من تركتك لأنه تقدم سببه في الحياة ولو قلت احلف أن ما تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامنه لزمك إن حلف وإن مت ففي تركتك وإن شهدت إنك ضامن بما قضي لفلان على فلان أو قلت أنا كفيل بماله على فلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما لزمك لأن من الزم نفسه معروفا لزمه ولو قلت بايع فلانا أو داينه فما فعلت من ذلك أنا كفيله لزمك إذا ثبت مبلغه قال غيره إنما يلزم ما يشبه أن يداين مثله أو يبايع به لأن حاله كالشرط في شرطك والأول لاحظ عموم شرطك ومنعه مطلقا للجهالة عند التحمل ووافقنا ح قياسا على ضمان الدر ولو رجعت على الكفالة قبل المداينة صح لأنه لم يغره بخلاف احلف وأنا ضامن لا ينفعك الرجوع قبل اليمين لأنه حق واجب فائدة في التنبيهات ذاب بالذال المعجمة وسكون الألف ومعناه ما ثبت وصح قال ابن يونس لما جازت هبة المجهول جازت **الحمارة** به وعن ابن القاسم إن تكفلت عنه ولم تذكر ما عليه جاز فإن غاب المطلوب فأثبت الطالب من الكفيل فإن لم يجد بينة وادعى أن له ألفا فله تحليف الكفيل على علمه فإن نكل حلف واستحق ولا يرجع الكفيل على المطلوب بما غرم بسبب نكوله إلا أن يقوله المطلوب وللوكيل تحليفه فإن نكل غرم وقوله أحلف أن ما تدعيه قبل أخي حق إلى آخره إن أقر المطلوب بما غرم الحميل غرم له وإن أنكره

". (٢)

" فللحميل تحليفه فإن نكل غرم وليس له تحليف الحميل لأنه لا علم عنده ولا الطالب لأنه قد حلف أولا فأشبهت يمينه بيمين التهم التي بالنكول عنها يغرم وفي الموازية المريض يقول لي عندك كذا ثم

---

(١) الذخيرة، ٢٠٧/٩

(٢) الذخيرة، ٢٠٨/٩

يموت أن المطلوب يحلف وإن لم يكن بينهما خلطة إذ لا يتهم المريض في هذه الحال فإن نكل غرم إذا لم يكن عند ورثته علم وليس ذلك كهبة ما لم يقبض حتى مات الواهب لأنها هبة الذي عليه الدين عن أصل معاوضة للذي له الدين فلا يفتقر إلى القبض كحمل الصداق على الزوج للزوجة لا يبطله موت الحامل وقول الغير إذا قال ما داينته به أنا كفيله لا يلزمه إلا ما يشبه ليس خلافا لابن القاسم والفرق أن له الرجوع بخلاف احلف وأنا كفيله أنه في الثاني حل محل المطلوب والمطلوب لو قال ذلك لم يكن له الرجوع وفي الأول كقولك عاملني وأنا أعطيك حميلا فلك الرجوع فكذلك هو لأنك لم تدخله في شيء قال اللخمي في قوله احلف أن ما تدعيه قبل أخي حق لا يرجع على أخيه لأن بساط قوله يقتضي تبرئة أخيه في هذه المحاصة ولا يحلف له وقوله ما ثبت لك قبل فلان ثم يموت ويثبت الحق قال ابن القاسم هو في ماله وقيل **الحمالة** ساقطة لأنها بعد العقد تجري على أحكام الهبات إذا مات الواهب قبل القبض لأن الحميل سلف الغريم وسلفه منفعة وسواء كانت **الحمالة** بسؤال من الغريم أو من الطالب وإن كانت في أصل العقد لم يسقط بموت الحميل أو بعد العقد واغر الغريم بعد **الحمالة** فهي **كالحمالة** في أصل العقد ومن قال داينه وأنا كفيل لم يكن له الرجوع إن سمي القدر الذي يداينه به وإلا ففي المدونة له الرجوع واختلف قول مالك في هذا الأصل إذا اكترى مشاهرة فقيل لا يلزمه وعنه يلزمه شهرا وإن أعرت أرضا ولم تضرب أجلا هل تلزمه إلى مدة مثلها أو هي غير لازمة فعلى الأول تلزمه مداينة مثله وإن كانت مدة لزمت الأولى ويسقط فوق ما يداين به وإن عامله بأكثر تعلق وأخذ فوق ما يعامل به

(١) ".

" سقط عن الكفيل جميع ذلك فإن ثبتت المداينة فكما تقدم فإن لم يعلم إلا بالإقرار فعن مالك يلزم إذا رأى الشهود المبتاع إلا أن يكون اقراره بعد قيام الكفيل وقوله لا يداينه وهو احسن ما في المدونة من اشتراط الثبوت لأن البزاز عادته المداينة بغير بينة ويختلف أيضا إذا قال تداينه فقال قد كنت داينته وقد مضت مدة تداينه في مثلها لأن ذلك لا يعلم إلا من قوله إلا أن يقوم دليل كذبه الثانية في الكتاب إذا أخذت من الحميل حميلا لزمه ما لزم الأصيل لأن **الحمالة** حق لك على الحميل فلك أخذ **الحمالة** بها كسائر الحقوق ووافقنا ح وابن حنبل غير ابن القاسم وكذلك لو تحمل رجل بنفس رجل وتحمل آخر بنفس الحميل أو تحمل ثلاثة رجال بنفس رجل وكذلك كل واحد منهم بصاحبه ومن جاء به منهم برئ والباقيان

---

(١) الذخيرة، ٢٠٩/٩

لأنه كوكيلهما في إحضاره فإن لم يكن بعضهم حميل بعض برئ وحده قال ابن يونس إنما كان الأول حميلا لوجه الأصيل والثاني حميلا عن الحميل بالمال فمات الأصيل برئ حميل الوجه لتعذره وحميله يبرأ تبعا له وإن لم يمت الأصيل فغاب حميل الوجه والحميل عنه بالغرم معدوم أو موسر برئ لأن من تحمل عنه يبرأ بذلك وإن مات حميل الوجه لم تسقط **الحمالة** عند ابن القاسم بموته وسقطت عند عبد الملك وكأنه إنما التزم المجيء به إذا كان حيا وعلى قول ابن القاسم يلزم الوارث أن يأتي بالذي عليه الدين ولعله يريد إذا حل أجل الدين لا قبله لا فائدة فيه وكذلك حميله يقال له ما قيل لوارث الحميل وإن مات حميل الحميل الذي تحمل بالمال بقيت **الحمالة** ولم يذكر ابن القاسم الأخذ لأنه تحمل بحميل تحمل بالوجه وحميل الوجه لا يطالب قبل الأجل قال ورأى أن يلزمه الغرم على مذهب ابن القاسم في الحميل بالمال يموت قبل محل الأجل فقد قال ابن القاسم يلزمه الغرم ولو لم يتوجه على الغريم غرم ولأجل الأجل

". (١)

" فكذلك حميل الحميل وعلى قول عبد الملك في موت الحميل بالمال يوقف المال لأنه يرجع ولم يتوجه الآن وكذلك يكون الحكم عنده في حميل الحميل قال اللخمي **الحمالة** **بالحمالة** إما بالمال أو بالوجه أو أحدهما بالمال والآخر بالوجه فالأول إن غاب الغريم أخذ الحميل الأول بالأداء عنه بعد محل الأجل فإن وجد غيما أخذ الثاني وإن غاب الحميل الأول كلف الثاني احضار الغريم أو الحميل فأيهما حضر موسرا برئ وإلا غرم الكفالة بالمال وإن غابوا كلهم ابرئ بالقضاء من مال الغريم لأنه الأصل فإن اعدم فالحميل الأول لأنه أصل الثاني فإن لم يوجد فالثاني وإن كانا حميلين بالوجه وغاب الأصل كلف الأول احضاره ويبرأ فإن عجز غرم المال فإن كان معسرا لم يغرم الثاني لأنه حميل وجه والذي تحمل به حاضر وإن غاب الغريم والحميل الأول لزم الثاني احضار احدهما ويبرأ فإن كان الذي حضر معسرا وإلا غرم المال وإن غابوا كلهم ووجد مال الآخر أخذ إلا أن يثبت فقر الغريم أو الحميل وإن كان الأول حميلا بمال والثاني بالوجه وغاب الأصيل غرم الأول ولا شيء على الثاني إن كان الأول فقيرا لأنه حميل وجه حاضر أو غاب الغريم والحميل فأحضر الآخر الغريم موسرا أو الحميل وإن كان معسرا وإلا غرم وإن غابوا كلهم ووجد للآخر مال أخذ إلا أن يثبت عسر الحميل الأول وإن كان الأول حميل وجه والثاني بالمال فغاب الأصيل كلف الأول إحضاره فإن عجز غرم وإن كان فقيرا غرم الآخر لأنه حميل مال وإن غاب الغريم والحميل الأول

(١) الذخيرة، ٩/٢١٠

فاحضر الأخير أحدهما برئ إلا أنه لا يبرأ باحضار الحميل إلا موسرا ويبرأ بإحضار الأصيل مطلقا لضمانه عن الأول المال والأصيل لم يضمن إلا وجهه وقد حضر وإن كانت الحمالتان بالمال فمات الغريم أخذ من ماله فإن لم يخلف شيئا غرم الأول بعد الأجل فإن أعدم غرم الثاني أو مات الأول ولم يجد إلا إن لم يوجد الآن من تركته شيء حتى يحل الأجل على الصحيح من المذهب ويلتدا بمال الغريم

---

(١) ".

" فإن لم يوجد له شيء أخذ من الأخير وإن كانا حميلي وجه فمات الغريم سقطت الحمالتان لتعذر الوجه وأن مات الأول سقطت عن الثاني واتبعت ذمة الميت إلا أن يكون الغريم موسرا وإن مات الآخر لم تسقط **الحمالة** عنه على قول مالك وسقطت على عبد الملك فإن مات الأخير بقيت الحمالتان الثالثة في الكتاب إذا تكلفت له بما يلزمه من درك فيما اشتراه جاز وقاله الأئمة وإن خالف بعضهم في ضمان المجهول لأجل الحاجة في تسليم الثمن والمثمن ولزمك الثمن والمثمن ولزمك الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه ولو شرط خلاص السلعة امتنعت الكفالة ولم تلزم لأنه لا يدخل تحل قدرة الكفيل قال غيره يلزمه وهو ادخال المشتري في غرم ماله فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق أو الثمن الذي أدى إلا ان يكون الغريم مليا حاضرا فتبرأ ولو شرط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلا بطل البيع والكفالة كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه وفي التنبيهات قوله في المسألة التي خالف فيها الغير ثم ذكر اشتراط المشتري على البائع خلاصها وأخذ منه كفيلا لا يحل وقال في اشتراطه على البائع فاسد قبل الكلام الأول لم تكن الكفالة مشروطة في العقد فسقطت وصح العقد وفي الآخر مشروطة في العقد ففسد الجميع وإنما كانت بين الكفيل والمشتري دون البائع وقيل وقبل كذا بل يعرض أولا للزوم الكفالة واسقاطها وتكلم آخرا على جواز البيع وفساده وقيل يختلف في جوازه واسقاط الشرط أو يصح إن أسقط الشرط ويفسد بالتمسك به وقول الغير يرجع بالأقل من قيمتها يوم استحقت يدل على أنه إنما تعلم إذا استحقت قالوا ولو لم يستحق وفاتت أو الثمن رد البيع ولزم المشتري القيمة ولو وجد عديما لم يكن على الكفيل شيء لأنه إنما ضمن تخليصها من الإستحقاق وقد سلمت منه واختلف لو كان الضمان بالثمن لا بخلاص السلعة وفسد البيع بما قارنه من علل الفساد هل تسقط الكفالة بكل

---

(١) الذخيرة، ٢١١/٩

(١) ".

" حال قاله ابن القاسم وأشهب وقال عبد الملك تثبت الكفالة بثبات البيع الفاسد بالفوات فيه وعلى الكفيل الأول من قيمة السلعة أو الثمن وعن ابن القاسم يلزم بعلم الكفيل وحضوره فساد العقد قال التونسي الأصل أن العقد إذا فسد بين المتبايعين وقد دخلا فيه مدخلا واحدا لم تلزم الكفالة عند ابن القاسم لأن الفساد من قبل المتبايعين فبطل الضمان لبطلان أصله والقول الثاني بني على أن الحميل على البائع فلولاه لم يرض بمبايعة المشتري فيكون حميلا بقيمة ما أخرج من يده إلا أن يكون أكثر من الثمن فيسقط الزائد لأنه إنما دخل على الثمن ويريد بالقيمة يوم الإستحقاق يوم القبض وكذلك لو باع منه دينارا بدرهم إلى أجل وأخذ حميلا الزمه الأقل على مذهب غير ابن القاسم مع أنه روي عن ابن القاسم وعلى ما في المدونة تبطل **الحمالة** أما لو رهنه لذلك رهنا لكان الرهن رهنا بالأقل كله وقيل يقضي نحو أن يعطي دينارا في عشرين درهما قيمة الدينار عشرة دراهم فيصير كأن نصف العشرين بطل فبطل لذلك نصف الرهن فيبقى نصفه رهنا في الدينار وعلى ما في المدونة كله رهن بالعشرة لأن ما بطل منه فقد نسبه نقضا كذا بعض الدين قال التونسي فإن أعطاه حميلا قبل الأجل على أن يؤخره بعد الأجل أو رهنا امتنع لأنه سلف ينفع فإن لم يحل الأجل سقط الرهن والحميل وإن دخل في الأجل الثاني سقط الحميل على ما في المدونة وثبت على قول غيره لأنه كالمخرج من يده شيئا لإمكان أن يكون قادرا عند الأجل على الأخذ منه فصار الحميل أوجب تأخيره وأوجب الإخراج من يده وأما الرهن فرهن إذا أدخل في الأجل الثاني ولو أعطاه حميلا أو رهنا إلى مثل الأجل لجاز إذا كان الدين عينا أو عرضا من القرض أما عرض من بيع فيمتنع لأن الغريم لا يقدر أن يدفعها قبل الأجل ولو كان له عليه عشرة إلى شهر فأخذ منه حميلا على أن يضع عنه درهمين منعه ابن القاسم لأنه ضامن بجعل والحميل وإن لم يأخذ الدرهمين فكأنه قال للذي له الدين هبها للذي عليه الدين كما لو قال لا أضمن حتى تهب لفلان دينارين وقال أشهب إذا حط عنه على أن يعطيه حميلا أو رهنا إلى أجل تجوز

---

(٢) ".

(١) الذخيرة، ٢١٢/٩

(٢) الذخيرة، ٢١٣/٩

" أخذ أقل فقد أسلفه السلف الثاني ليختص بالرهن دون الغرماء وأما في الحميل إذا كان معدما يمتنع كغير الحال فكأنه حميل قبل الأجل بشرط السلف وإن كان الذي عليه الدين هو السائل للحميل أن يتحمل عنه بجعل ففعل سقط الجعل لأنه عن السلف وأما **الحمالة** فإن لم يعلم المتحمل له ثبتت أو علم سقطت والفرق بين هذا وبين **الحمالة** إذا فسدت من عقد المتبايعين جعلها ابن القاسم غير لازمة لأنها اوجبت غررا في أصل البيع لهذا الغرر كذا أم لا وفي الموازية إذا باع على إن مات الحميل قبل الأجل فالتباعة في تركته وإن مات صاحبه قبل ذلك فلا حمالة منع ابن القاسم البيع واسقط **الحمالة** وجعل على المشتري قيمة السلعة إن فاتت وقال أصبغ الشرط ثابت وكذلك لو تحمل إلى قدوم فلان أو إلى أجل كذا على أنه إن قدم فلان قبل ذلك فلا حمالة عليه فيجوز ولا غرر فيه بين الحميل والبائع ولا في المبايعة قال التونسي والأشبه ما تقدم لأنه غرر في الثمن لأن العادة الحط في الثمن لمكان **الحمالة** فإن قبل بأن الحميل قد يموت عديما قيل كما يموت الغريم عديما فهو أمر لا يتحفظ منه وقد أجيز رهن الغرر كالآبق قيل ينبغي على هذا منعه في عقد البيع بل بعده ولم يجزه في المدونة في عقد البيع فيحمل على أنه بعده قيل الرهن قد يموت فيبقى البيع بلا رهن مع أنه حط من الثمن لأجله قيل هذا أمر حدث لم يدخل عليه وهو أخف من الذي دخل عليه رهن الغرر في العقد قال اللخمي والإستحسان قول الغير في الكتاب لأن الأقل هو الذي أتلفه الحميل بحمالته وهذا إذا كان المشتري والحميل يجهلان فساد ذلك فإن علما أو المشتري لم يلزمه شيء لأنه لم يغره وإن علم الحميل وحده لزمه لأنه غره وإذا فسد البيع في هذه الصورة وفسخ فوجد البائع فقيرا لم يطالب الحميل لأنه إنما التزم المطالبة إن استحقت ولم تستحق وإن كانت الكفالة بالثمن ففسخ البيع للفساد فعلى الكفيل الأقل من القيمة أو الثمن لأن الثمن هو الذي تحمل به وإن زاد لاحظنا الإتلاف ولو كان المبيع مما يرجع فيه بالمثل عند الفساد **والحمالة** بالثمن وهو غير كذا لجرت على الخلاف هل تسقط **الحمالة** أو تلزم

(١) ".

" على قول الغير لأن المثل لم يتحمل به فيسقط على قول مالك وعلى قول الغير عليه الأقل من المثل أو الثمن وإن كان الثمن مؤجلا لم يغرم بحل الأجل ومتى كانت **الحمالة** فاسدة لأجل أنها بجعل وهو منفعة للغريم **كالحمالة** لحال يؤخره أو بما لم يحل يأخذه إذا حل الأجل فيختلف فيها فإن كانت

---

(١) الذخيرة، ٢١٥/٩

المنفعة للحميل رد الجعل قولا واحدا أو يختلف الجواب في ثبوت **الحمالة** وصحة البيع فتارة يسقط ويثبت البيع أو يثبتان أو يختلف في ذلك ثلاثة أقسام فإن كان الجعل من البائع سقطت **الحمالة** لأنه إنما التزم بعوض وقد فات والبيع صحيح لعدم دخول المشتري في ذلك أو من المشتري والبائع جاز البيع ولزمت **الحمالة** لأنه غره حتى اخرج سلعته ويختلف إذا علم البائع فعن ابن القاسم إذا علم صاحب الحق سقطت **الحمالة** ويخير في سلعته بين الإجارة بغير حميل وردها وقال محمد **الحمالة** لازمة إذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب ويختلف على هذا إذا باع سلعة من رجل على أن يزن عنه فلان الثمن بجعل جعله له المشتري يخرج على الخلاف المتقدم وإذا أعطاك حميلا بالمؤجل أجلا جاز أو لتعجله فإن كان عينا أو عرضا من قرض جاز لصحة تعجيله وإن كره القابض أو من بيع وقصد منفعتك جاز واسقاط الضمان عن نفسه امتنع لأنه ضمان بجعل وإن حل بإعطاك على أن يؤخره وهو موسر بجميع الحق جاز أو معسر وهو موسر عند الأجل أو دونه جاز فإن كان بيسر قبله منعه ابن القاسم وأجازه أشهب أو موسرا بالبعض وأعطاك حميلا بذلك القدر ليؤجره به جاز أو ما هو به معسر ويعطيك الآن ما هو به موسر جاز فإن كان يؤجره بالجميع امتنع لأنك لم ترتبه بما هو به معسر إلا لمكان تأخيره بما هو به موسر فهو سلف جر نفعا وقبل الأجل ليؤخره بعد الأجل يمنع **الحمالة** لأنك لم توثقه قبله إلا لسلفه وهو التأخير بعد الأجل وتسقط **الحمالة** واختلف إذا دخل في الأجل هل يلزم أم لا قال ولا أرى أن يلزم

---

(١) ".

" الأئمة وكذلك الرهن على أن يوقيك حقك إلى أجل أو دونه ويجوز تأخيره له بعد الأجل بدين أو حميل لأنك ملكت قبض دينك الآن فتأخيرك ابتداء سلف على رهن أو حميل وإن لم يحل الآجل وأخرته إلى أبعد منه بحميل أو رهن امتنع لأنه سلف نفع وقال غيره لا يلزم الحميل شيء ويبطل الرهن وإن قبض في فلس الغريم أو موته وفي النكت الحميل والرهن على أن يوفي دون الأجل إنما يصح إذا كان دون الحق عينا أو عرضا من قرض ويمتنع في العرض من البيع لأنه حط عني الضمان وأزيدك قال ابن يونس قال مالك تمتنع **الحمالة** بجعل فإن ترك وعلم صاحب الحق سقطت **الحمالة** ورد الجعل وإن لم يعلم لزمت **الحمالة** الحميل ويرد الجعل على كل قاله ابن القاسم وكل حالة وقعت لمحرم بين البائع والمشتري في أول أمرهما أو بعد سقطت عن الحميل علم صاحب الحق أو الذي عليه الحق بسبب التحريم أو حامله ولم يعلم بذلك

---

(١) الذخيرة، ٢١٦/٩

صاحب الحق فالحمالة لازمة للحميل قاله أصبغ وقوله في الكتاب قال غيره لا يلزم الحميل شيء ولا يكون الرهن به رهنا وإن قبض في فلس الغريم أو موته أراه إنما قال ذلك لأن الرهن لم يكن في أصل الدين ولو كان لكان المرتهن أحق به من الغرماء وإن كان فاسدا قال أشهب ومن لك عليه عشرة قرضا وبعته سلعة على أن يعطيك بالسلف رهنا جاز ولو كانت العشرة الأولى من بيع وأسلفته عشرة على أن يرهنك بالعشرة الأولى امتنع لأنه سلف للنفع والأول تبع للنفع ومنعه ابن القاسم في الوجهين لأن في الأول رهن تحمل وهو حرام لبيعه السلعة بل قال كذا من قيمتها فالمتروك جعل وجوز أشهب الرهن بالجعل لأن الجعل فيه إنما يحصل إلى غريمه فهو كالوضيعة له من حقه بعد أن حل على أن يرهنه والجعل في الحمالة للحميل فهو بغير غريمه فيغرم ولو كان الغريم له الجعل جاز ولو كان الرهن لغير غريمه بجعل من الغريم لم يجز وينقض الرهن إن علم رب الحق وإلا ثبت الرهن وسقط الجعل قال أشهب إن حط عنه على أن يعطيه رهنا أو حميلا إلى أجل جاز قال أصبغ ولو أعطيته دينارا على ذلك جاز كما لو حططته من دينه عنه ومنعه ابن القاسم ولم يختلفوا

(١) ".

" أن الذي عليه الدين لو سأل أن يحمل عنه بجعل امتنع فكذلك إذا حط عن الذي عليه الدين فقول ابن القاسم أشبه لما في ذلك من الغرر وأما إذا حل الأجل وأعطى حميلا على أن يضع جاز لأنه لا غرض له في هذا إذا كان الغريم موسرا وأما في المعدم فينبغي أن يمنع على مذهب ابن القاسم وفرق محمد بين كراء المبتاع ليرهن فيمتنع لأن امد الرهن يزيد بالمطل في الدين وبين كرائه كلبس كذا فيجوز للإنضباط ولرددت الكراء لزيادة المطل صرف كأنك وحدك رب الدين بزيادة وعن أشهب في الرهن في البيع الفاسد وفاتت السلعة أن الرهن رهن بالأول وإن كان حميلا بطلت الحمالة وابن القاسم يبطلها لبطلان الأصل قال ابن القاسم إن تحمل في البيع على أنه إن مات قبل الأجل فلا يؤخذ من تركته أو مات البائع قبل الأجل فلا حمالة البيع حرام للغرر في الثمن والحمالة ساقطة لبطلان أصلها وأجاز ذلك أصبغ وقال أجاب ابن القاسم على غير تأمل لأنه ليس الشرط بين البائع والمبتاع بل بينه وبين الحميل قال ابن حبيب يجوز بيعك لثلاثة بعضهم حميل بعض إذا لم يكونوا شركاء في غيره لأنه ضمان بجعل قال اللخمي إذا شرط الحميل أنه لا يؤدي إلا أن يموت هو أو يموت المكفول جاز ويلزم الشرط أو يقول إن لم يحل الأجل ولم يتوجه

---

(١) الذخيرة، ٩/٢١٨

طلب حتى مت فلا شيء علي لأني أكره أن يطلب ورثتي أو حتى يموت المكفول فلا أؤدي عنه فله شرطه وإن كانت في فرض أو بعد عقد البيع فالحمالة جائزة فإن وقعت في عقد البيع فقال ابن القاسم إذا شرط إن مات البائع أو الحميل سقطت الحمالة عن الحميل فسد البيع وسقطت الحمالة الآن وجوز اصبغ البيع واسقط الشرط قال محمد أي قول ابن القاسم إذا وقع البيع بذلك أما إذا لم يكن للمشتري مدخل جاز البيع قال اللخمي وأرى إن كان المشتري فقيرا أو يخشى عجزه أن يفسد البيع وإذا كان موسرا ووقع ذلك على وجه الإحتياط لجاز وإن علل الحميل الأداء بموته وكانت الحمالة في أصل عقد البيع أو القرض كانت من رأس المال أو بعد العقد فمن الثلث لأنها تبرع والكفالة إلى العطاء كذلك تجوز كانت عن فرض أو بعد عقد البيع ويختلف إذا

" (١).

" كانت في أصل العقد والثمن إلى أجل معلوم فإن كان أجل البيع لذلك أيضا فسد إذا لم يكن المشتري من أهل الديون للجهالة واختلف إذا كان من أهل الديون وممن له حط كره مالك ثم قال فيه رفق بالناس لحاجة الجند لذلك وقد قال & لأصحابه في سبي هوازن ومن أحب أن يكون على حقه حتى نعطيه من أول ما يفيء الله علينا السابعة في الكتاب لا كفالة في الحدود والأدب والتعزير ولا تلزم ولا في دم ولا ممن أجرته لخدمة شهر أو ليخيط ثوبك بنفسه بخلاف الحمولة المضمونة ويمتنع في دابة بعينها إلا أن يتكفل بنفقة الكراء عند موتها فيجوز وكذلك أجير الخياطة والخدمة فإن هرب الكري في المضمون فأكرى لك الكفيل نصف الأجرة رجع الكفيل عن الكري بذلك إلا بالكراء الأول ووافق الأئمة في امتناعها في الحدود وقال أبو يوسف يجوز فيها بالوجه لأن الحضور مستحق لسماع البينة أما بالحدود نفسها فلا قال اللخمي متى كانت الإجارة على عمل رجل معين أو حمل مائة بعينها جارت الحمالة بالأجرة إن مات المغير أو استحق ويمتنع بالعمل والحمل أو مضمونه جازت بالعمل لأنه مضمون على الأصل ويمتنع بالأجرة أن يرد إلى دافعه وإن كانت ليستأجر به جاز فإن فضل شيء رد على الحميل فإن عجز لم يكن عليه شيء وإذا غرم الحميل وأراد الرجوع بالإجارة أو غيرها فإن اشترى ذلك لغريمه رجع بالثمن كان المتحمل به عرضا أو مكيلا وإن غرمه من ذمته وهو مكيل أو موزون رجع بمثله فإن كان قيميا فعن ابن القاسم يرجع بمثله

---

(١) الذخيرة، ٢١٩/٩

كالأول وعنه بقيمته وقد تقدم أن من شرط المضمون أن يمكن استيفاؤه من الضامن فلذلك تتعذر في الحدود والمعينات

". (١)

" الثامنة في الكتاب إن لم يؤفك حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلا يتلوم له الإمام بقدر ما يرى ثم يلزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضرا مليا وإن لم يؤفك حتى يموت فهو علي لا شيء عليه حتى يموت الغريم ويجوز إلى خروج العطاء وإن كان مجهولا إن كانت في قرض أو في تأخير ثمن مبيع ويمتنع في اصل البيع لأن البيع إلى أجل مجهول حرام التاسعة قال صاحب البيان إذا أعطاك رجل دينارين في دينار ويتكفل بهما آخر لك قال ابن القاسم إن علم الكفيل بذلك فعليه الدينار الذي أعطيته وإن لم يعلم بل قلت له وهو لا يعلم تحمل بهما إلى شهر ثم علم فلا شيء عليه لأنه يقول لو علمت لم أدخل في الحرام وكذلك دينار في دراهم إلى شهر إن لم يعلم فلا شيء عليه وإن علم قبل خروج الدراهم اتبع بها الدينار وأتبع أنت صاحبك بالدراهم فإن كانت الدراهم أكثر من ثمن الدينار أشترى دينارا بما بلغ ودفع إليه واتبع هو صاحبه بثمن الدينار فقط وأمسك هو فضلة الدراهم أو أقل من ثمن الدينار اتبع له ما بلغت من أجل الدينار واتبع هو صاحبة بما بقي له من الدينار ويتبعة الحميل بالدراهم ولو كان لك دينار عند رجل فحولته في زيت إلى شهر وتحمل لك رجل بالزيت هو كذلك إن لم يعلم فلا شيء عليه أو علم بإخراج الزيت فيبيع له بدينار منه فقضى ديناره واتبع هو صاحبه بالزيت وفي المدونة عنه وروايته عن مالك إن كان حمالة أصلها حرام هي ساقطة وعنه **الحمالة** لازمة على كل حال علم الحميل أم لا فهي ثلاثة أقوال لأن الكفيل عن محى كذا دفع المال وهذا الخلاف إنما هو إذا كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد أما بعد عقدة فساقطة اتفاقا العاشرة قال إذا قلت لعبدك إن جئتني بمائة دينار فأنت حر فتكفل بها لك رجل وعجلت له العتق قال ابن القاسم لزمت **الحمالة** كمن قال لك اعتق عبدك ولك مائة إلى شهر ويرجع الحميل على العبد

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٢٠

(٢) الذخيرة، ٩/٢٢١

" (بسم الله الرحمن الرحيم) (صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما) (الباب الثاني في حمالة **الحمالة**) لما كانت **الحمالة** من باب المعروف أمكن الاجتماع عليها سؤال كيف يكون الحق للواحد في محلين والواحد لا يتعدد محله أم يقال انقسم أو تعدد وهو خلاف الإجماع لم يقل أحد إن نصف الحق على هذا ونصفه على الآخر ولا أن بسبب **الحمالة** صار الألف ألفين وجوابه إن ثبوت الحق في الذمة تقدير شرعي كما تقدم فيقدر الشرع النقدين في الأثمان والأعيان في السلم والأتلاف وغيرهما في الذمة وليست ثم حقيقة واحد من ذلك فإن الإبل ليست في الذمة وإلا لاحتاجت للعلف والسقي فهي حينئذ تقديرات شرعية لأمور معدومة يقدرها الشرع موجودة ثم ذلك المقدر للشرع أن يقدر له مع إيجاده بنسب متعددة لذمة أو ذمتين أو أكثر من ذلك كالدية تقدر على جميع العاقلة فالواقع لعدد سبب في **الحمالة** لا تعدد حق ولا ارقسامة وبه قال الأئمة وفي هذا الباب ثمان مسائل الأولى قال في الكتاب إذا تكفل كفيلان بمال وكل واحد ضامن عن صاحبه فغاب أحدهما والغريم وغرم الحاضر الجميع ثم قدم الغائب والغريم

---

(١) ".

" مليين اتبع الغريم بالجميع لأنه الأصل وله اتباعه بالنصف واتباع الحميل بما أدى عنه لأنه كدين له قبله لا كغريم حضر مع كفيل وإذا كفل ثلاثة بمال لم يأخذ ممن بقي من الغرماء إلا ثلث الحق إلا أن يشترط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل عن بعض فحينئذ إذا غاب أحدهم أو اعدم أخذ من وجده بالجميع وإن لقيهم أولياء لم يأخذ من كل واحد إلا الثلث لأنه لا يتبع الكفيل في حضور الكفيل وملائه ولو شرط أيهم شاء أخذ ولم يقل بعضهم كفيل بعض أخذ أيهم شاء بالجميع وإن حضروا أملياء ثم لا رجوع للغريم على أصحابه لأنه لم يود **بالحمالة** عنهم بل على الغريم وإن قال بعضهم كفيل ببعض وقال بعد ذلك أيهم شئت أخذت بحقي أم لا رجوع للغارم للجميع على صاحبيه إذا لقيهما بالثلثين وإن بقي أحدهما فبالنصف ومن أمر الناس الجائز كتب الرجل الحي عن الميت والملي عن المعدم وهو كفالة أحدهما على الآخر قال ابن يونس قال عبد المىلك إذا باع منها وشرط اتباع أيهما شاء بجميع الحق أو شرط ذلك في الدين فتحمل رجلان بصاحبه فلا يتبع أحدهما بأكثر من نصيبه إلا في عدم صاحبه أو إعدامه وقاله أشهب

---

(١) الذخيرة، ٢٢٣/٩

وغيره لأن الحمالة غرر لا يدري هل يغرم أو لا وينضاف إليهما ها هنا غرران هل يطلب هو أو غيره وهل بالكل أو البعض وألزم ابن القاسم الشرط لقوله &

المؤمنون عند شروطهم وقد اختلف قول مالك في الحميل المبهم هل يغرم الجميع فكيف مع الشرط الثانية في الكتاب لك ستمائة درهم على ستة بعضهم حميل عن البعض بالجميع أو كل واحد حميل بجميع المال قال عن أصحابه أم لا أو كل واحد حميل بجميع المال عن واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر أو عن جميعهم بجميع

---

(١) ".

" المال اشترط أن لا براءة له إلا بأدائهما أم لا فإن قلت مع ذلك أيهم شئت أخذت فلك أخذ أحدهم بالجميع حضر الباقون أم لا وإن لم تقل ذلك ولقيتهم مياسر أخذت كل واحد بمائة ولم تأخذ بعضهم ببعض لعدم اشتراط ذلك فإن لقيت أحدهم أخذت بالجميع فإن لقي الغارم أحدهم أخذ بمائة أداها عنه وبنصف الأربعمائة التي أداها عن الباقين لأنه حميل معه بهم فإن لقي أحدهما أخذ الأربعة الباقية أخذه بخمسين عن نفسه وبخمسة وسبعين بالحمالة فإن لقي الرابع المأخوذ منه المال الآخر من الأولين الذي لم يرجع على الرابع قال له بقي لي مما أديت بالحمالة مائتان عن أربعة أنت أحدهم فعليك خمسون في خاصتك فيأخذها منه ثم يقول بقي لي خمسون ومائة أديتها عن أصحابك وأنت معي بهم حميل فيقول له هذا الرابع قد ادعيت عنهم لنا بالحمالة خمسة وسبعين أيضا لغيرك ساويتك في مثلها بقيت لك خمسة وسبعون لك علي نصفها فيدفع له سبعة وثلاثين ونصفا وهكذا تراجعهم إذا لقي بعضهم بعضا حتى يؤدي كل واحد مائة لأنها كانت عليه في أصل الديون فإن تحملوا على أن كل اثنين حميلان لجميع المال أو أصحابهم أو عن واحد أو كل واحد حميل بنصف المال فذلك كله سواء وإن لقيت اثنين أخذت من كل واحد ثلاثمائة أو واحدا أخذته بثلاثمائة وخمسين مائة منها عليه من أصل الدين ومائتان وخمسون لأنه بنصف ما بقي تكفل فإن لقي هذا الغارم أحد الباقيين أخذه بخمسين عن نفسه ونصف المائتين المؤداه بالحمالة فإن لقي هذا الغارم الثاني أخذ ممن لم يغرم قال له أديت مائة بالحمالة عن أربعة أنت أحدهم إعطني خمسة وعشرين عن نفسك ونصف ما بقي بالحمالة فهكذا تراجعهم حتى استووا فإن تحمل بعضهم عن بعض على أن كل ثلاثة حملا بجميع المال أو كل ثلاثة عن ثلاثة أو عن اثنين أو عن واحد بالجميع

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٢٤

أو كل واحد بثلث المال فذلك سواء إن لقيت ثلاثة أخذتهم بالجميع أو واحد فيما به عنه وبثلث ما بقي وهو مائة وستة وستون وثلثان أو ثلاثة فأخذت منهم جميع المال ثم لقي أحدهم أحد الذين لم يغرموا قال له أديت مائة **بالحمالة** عن ثلاثة

---

(١) ".

" أنت أحدهم أعطني ثلثها عنك ونصف باقيها **بالحمالة** عن الباقين فإن لقي الآخذ لذلك أخذ الثلاثة الغارمين معه أو لا رجوع عليه بنصف ما فضله به حتى يكونوا في الغرم سواء وإن اقتسم ذلك ثم لقي الباقي الذي غرم معهما وإلا دخل عليهما فيما بأيديهم من قبل الثالث المرجوع عليه حتى يصير ما أخذ من الثالث بينهم أثلاثا ثم إن لقي أحدهم أحدا ممن لم يغرم فأخذ منه ما يجب له شاركه فيه من لقي من الإثنين الغارمين معه أو حتى يكون ما دخل كل واحد منهم بالسوية لأنهم حملاء عن أصحابهم فهلكت اتراجعهم كذا قال صاحب التنبيهات الخلاف في هذه في موضعين لأنه لا تخلو كفالة بعضهم ببعض إما أن يكون الحق عليهم وهي مسألة الستة أو على غيرهم وهي مسألة الثلاثة في المدونة ومسألتة الأربعة في العتبية فإن ضمن بعضهم بعضا وهو عليهم على ما وقع في قول الغير في الكتاب فأدى أحدهم المال وهو ستمائة عن كل واحد مائة في ال أصل ثم لقي الثاني فلا خلاف انه يطالبه بما يقع عليه هو من المال وهو مائة ولا يأخذ منه المائة التي ضمنها عنه في خاصته ويقتسمان ما بقي عنه حتى يستويا فيه وإن كان الحق على غيرهم وهم كفلاء فقط بعضهم ببعض فها هنا اختلف إذا أخذ الحق من بعضهم ثم لقي الآخر يقاسمه بالسواء في الغرم حتى يعتده إذا لحق على غيرهم وإنما يقاسمه بعد إسقاط ما يخصه من الحق كالمسألة الأولى بالتسوية قال التونسي وابن لبابة وغيرهما لأنهما سواء في **الحمالة** وفي الموازية وعند جماعة من الأندلسيين عدم التسوية وحملوا ما ينوب كل واحد من المال وهو مائة **بالحمالة** كما لو ثبتت عليه إحالة كالستة حملاء وكذلك اختلفوا في آخر المسألة إذا لقي الثاني من الستة الثالث ففي الكتاب ما تقدم وعليه الفقهاء كلهم فيرجع عليه بخمسين أداها عنه وبخمسة وسبعين نصف ما أدى **بالحمالة** وقال أبو القاسم الطبري

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٢٥

". (١)

" هذا غلط في الحساب بل إذا لقي الثالث أحد الأولين وطالبه بالاعتدال معه يقول له الثلاث من الثلاثة كأنما اجتمعنا معا باجتماع بعضنا ببعض ولو اجتمعنا معا لكان المال علينا أثلاثا مائتان على كل واحد فعلى مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني فخذ واحدة أنت وهي التي تقع لك وسأدفع إلي صاحبك المائة التي دفع عني إذا لقيته فنستوي في الغرم كما لو اجتمعنا جميعا دفعة واحدة وهكذا إذا لقي الثالث الرابع قال ابن يونس قوله إن بقي الرابع المأخوذ منه الثالث من الباقين يريد أن الغارم لمائة وخمسة وعشرين وهو ثالث الأولين ورابع الباقين لقي أحد الثلاثة الذين لم يغرموا فيقول له أديت خمسة وعشرين **بالحمالة** عن ثلاثة أنت أحدهم فعليك خمسة وعشرون والخمسون الباقية أنت معي بها حميل فعليك نصفها فيأخذ منه خمسين ثم قال إن لقي الرابع المأخوذ منه الآخر من الأولين الذي لم يرجع على الرابع يريد أن الغارم للستة مائة الراجع منها بثلاثمائة لم يلق أحدا بعد ذلك حتى لقي رابعا من الباقيين وهو ثالث من الغارمين لقيه قبل أن يرجع هو أيضا على أحد بشيء وبقيت وجوه لم يذكرها في المدونة وهي إذا تحمل كل واحد بنصف جميع المال أو كل اثنين حميلين بالجميع فلقي أحدهم فأخذه بثلاثمائة أو خمسين ثم لقي ثانيا فعليه في خاصة مائة قد أدى عنه صاحبه منها خمسين فيقول له بقي لي عليك خمسون فأدفعها إلى فكان لي على الأربعة الباقين أربعمائة دفع لي منها صاحبك مائتين لأنه حميل بالنصف مما عليهم وأنت حميل بنصف ما عليه وذلك مائتان فيأخذ منه مائتين وخمسين وذلك ما يلزمه إذا لقيته وحده فادفع أنت ما بقي وهو مائتان وخمسون لأنكما جميعا حميلان بجميع المال فإن لقي الأول يقول له عليك **بالحمالة** خمسون وأديت عن أصحابك **بالحمالة** مائتين أعطني نصفه فيقول له هذا وقد أديت أنا أيضا عنهم **بالحمالة** فقد استوينا فإن قال على أن كل واحد حميل ثلث جميع المال أو على أن كل ثلاثة حملاء جميع المال فلقي أحدهم فأخذ منه مائتين وستة وستين وثلثين ثم إن لقي صاحب الدين ثانيا يقول له عليك في خاصتك مائة أدى صاحبك عنك منها ثلاثة وثلاثين فتأخذها منه

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٢٦

(٢) الذخيرة، ٩/٢٢٧

" ثم يقول له والأربعة الباقون أنت حميل عليهم وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيأخذها فالمأخوذ من الثاني مائتين فإن لقي الثالث بعد ذلك يقول له قد أدى عنك الأول والثاني مما عليك ستة وستين وثلثين وبقي عليك ثلاثة وثلثون وثلث فيأخذها منه ثم يقول له بقي لي ثلاثة أنت حميل بجميع ما عليهم وهي مائة فيأخذها منه وهو جميع ما بقي له لأنه لو لقيهم كلهم لأخذ منهم جميع المال وقد أدى أصحابه ما يلزم فيؤدي ما بقي وإذا قال كل واحد حميل بجميع المال فلقي أحدهم أخذ منه الست مائة فلقي الغار أحدهم و فأخذ منه ثلاثمائة فإن لقي ثالثا يقول له أدينا **بالحمالة** أربعمائة عن أربعة أنت أحدهم أعطني ربعها وثلث ما بقي **بالحمالة** لأنك معني بهم حميل فيأخذان ستة وأربعين يقتسمانها نصفين فيصير كل واحد أدى **بالحمالة** عشرين ثم إن لقوا رابعا قالوا له أدينا **بالحمالة** ستين عن ثلاثة أنت أحدهم أعطني ثلثها وربع ما بقي **بالحمالة** اشتركنا فيها وتأخذون منه ثلاثين فيقسمهما الثلاث عشرة عشرة ويستوفي الغرم فإن لقوا الأخر قالوا أدينا **بالحمالة** أربعين أنت أحدهم أعطني نصفها وخمس باقيها **بالحمالة** فيأخذون منه أربعة وعشرين يقتسمهما الأربعة ستة ستة فيصير كل واحد غرم **بالحمالة** أربعة أربعة فإن لقوا السادس غرموه عشرين يقتسمونها أربعة أربعة ويصير كل واحد من الخمسة غرم للأول عشرين وهو ما أدى عنهم ولو أن رب الذين لم يأخذ من الأول إلا مائة لم يرجع هذا على أحد من أصحابه ولو أخذ منه مائة ودرهما رجع عليهم بالدرهم خاصة على نحو ما وصفنا وإنما يرجع هذا إذا اشترط صاحب الحق حمالة بعضهم لبعض وأيهم شاء أخذ بحقه فله أخذهم بجميع الحق وإن كان الباقون أملياء وليس للغارم الرجوع على كل أحد من أصحابه إذا كانوا حضورا أملياء لا بسدس جميع الحق وهو ما عليه من أصل الدين بخلاف لا بخلاف الدين المشترط أيهم المشروط أيهما شاء أخذ بالجميع وسوى حمل بعضهم عن بعض أو هم شركاء في السلعة أو حمالة عن غيرهم لأن الغارم للجميع لم يؤخذ **بالحمالة** بل بالغريم

---

(١) ".

" قال صاحب المقدمات إذا تحمل حملاء لزم كل واحد ما ينوبه إلا أن يشترط حمالة كل واحد عن صاحبه أو أصحابه قال بجميع المال أو لم يقل فيأخذ الملي بالمعدم ويأخذ أيهم شاء على أحد قولي مالك وعلى أخذ كليهما إذا اشترط أخذ أيهم شاء قال أبو إسحاق التونسي يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه في ذلك وقيل ليس له وهو الصواب لأنه إنما أدى عن نفسه وضابط مسألة الستة كفلاء أن

---

(١) الذخيرة، ٢٢٨/٩

يرجع من غرم من المال شيئا بسبب **الحمالة** على أصحابه بما غرم عنهم على السواء إن لقيهم مجتمعين فإن لقيهم مفترقين أو واحد بعد واحد رجع على من بقي بما ينوبه كما أدى عنه **بالحمالة** وينصف ما ينوب ما أدى عن أصحابه فإن لقي اثنين معا رجع على كل واحد منهما بما ينوبه بما أدى عنه **بالحمالة** وبثلثي ما ينوب ما أدى عن الباقين إن لقي ثلاثة رجع على كل واحد بما ينوبه وثلاثة أرباع ما ينوب ما أدى **بالحمالة** عمن غاب فإن لقي اثنان منهم واحدا رجعوا عليه بما أدوا عنه في خاصته وربع ما أدى عن أصحابه **بالحمالة** فاقتسموا ذلك بينهم بالسواء وإن لقي واحد منهم من أصحابه من قد غرم **بالحمالة** حاسبه بذلك ورجع عليه بنصف الباقي وإن كان الذي لقي غرم بسبب **الحمالة** شيئا أو غرم هو حسابه بالباقي على ما تقدم وإن لقي واحد منهم أحد أصحابه فرجع عليه ثم لقيه ثانية بعد أن رجع هو على غيره فسواه بما رجع به ثم إن لقي المرجوع عليه الغير الذي كان رجع عليه ثانية بما انتقصه الأول إذا لقيه ثانية ثم إن لقيه الأول ثالثة رجع عليه فلا يزال التراجع يتردد بينهم حتى يستووا وملاقيهم ولا يزال يرجع بعضهم أبدا كلما التقى منهم أحد مع صاحبه وقد ادى أكثر منه حتى رجع إلى كل واحد ما غرم بسبب **الحمالة** فيكون قد أدى ما عليه من أصل الحق بلا زيادة ولا نقصان ولا ينحصر وحده التراجع بينهم إلى عدد ولا بمقتضى التراجع بينهم إلا بخمسة عشر لقيه على أي نسبة التقوا عليها ما لم تلزمهم الجماعة للجماعة أو الجماعة للواحد وقاله في الكتاب إذا لقي المأخوذ منه الثالث من الباقين فيه إجمال ومراده به أن الثالث من الغائبين المأخوذ منه مائة وخمسة وعشرون لقي أحد الثلاثين الباقين

(١) ".

" وسماه أربعا لأنه رابع الباقين ثم قال إن لقي الرابع الآخر من الأولين يريد أن الأول الذي غرم الستمائة ورجع منها على الثاني بثلاثمائة لقي الثالث الذي رجع عليه الثاني بمائة وخمسة وعشرين ولم يرجع هو بعد عليه شيء ويريد أنه لقيه قبل أن يرجع هو على الرابع بالخمسين وسماه رابعا لأن الباقين ثلاثة فهو رابعهم وهو الثالث من الغارمين ولو كان إنما لقي الأول الثالث بعد رجوعه على الرابع بالخمسين رجع عليه بمائة واثني عشر ونصف لأنه يقول له غرمت أنا ثلاثمائة لأني رجعت أن الستمائة التي غرمتها بثلاثمائة منها مائة من اصل الدين لا أرجع بها على أحد والمائتين **والحمالة** منها خمسون عنك والباقي عن أصحابك ادفع لي ما غرمت عنك ونصف ما غرمت **بالحمالة** زائدا على ما غرمت أنت وذلك وستون ونصف لأني

---

(١) الذخيرة، ٢٢٩/٩

غرمت لنا مائة وخمسين **بالحمالة** وغرمت أنت منها خمسة وعشرين لأن الخمسة والسبعين التي غرمت **بالحمالة** للثاني قد رجعت منها على الرابع بالخمسين فأسقط الخمسة والعشرين التي غرمت أنت من المائة والخمسين التي غرمت أنا أدفع لي نصف الباقي اثنين وستين ونصف فنعتدل فيما غرمنا **بالحمالة** وأصل الدين فإن لقيا جميعا الثاني الذي أخذ منه الأول ثلاثمائة ورجع هو على الثالث بمائة وخمسة وعشرين رجعا عليه بأربعة وستين أربعة وسدس فيعتدلون ثلاثتهم في غرم **الحمالة** لأن الأول والثالث غرما بها على هذا مائة وخمسة وسبعين سبعة وثمانين وغرم الثاني بها خمسة وسبعين فإذا رجعا عليه بأربعة وسدس اعتدلوا فيها ويكون كل واحد قد أدى بها ثلاثة وثمانين وثلثاه كذا فإن لقي الرابع المأخوذ منه خمسون أخذ الاثنين الباقيين رجع عليه على هذا الترتيب بثمانية عشر وثلاثة أرباع لأنه يقول غرمت لنا خمسين خمسة وعشرين على لا أرجع بها والباقي **بالحمالة** عنكما الباقي اثني عشر ونصف عن كل واحد منكما أربع على اثني كذا عشر ونصف التي أديت عنك وستة وربع نصف الإثني عشر ونصف التي أديتها عن

(١) ".

" الغائب لأنك حميل معي به فإن لقي بها هذا الخامس المأخوذ منه ثمانية عشر وثلاثة أرباع الباقي من الستة رجع عليه بستة وربع التي أدى عنه وهذه الوجوه الثلاثة ليست في الكتاب ويخرج على هذه الوجوه ما في معناها فإن لقي الأول والثاني والثالث معا بعد استوائهم في الغرم على ما تقدم الرابع للغارم خمسين ورجع منها على الخامس ثمانية عشر وثلاثة أرباع رجعوا عليه بمائة وأربعة عشر ونصف ثمن لأنهم أدوا خمسمائة وخمسين كل واحد مائة وثلاثين وثلاثة وثلثا وأدى هو أحدا وثلاثين وربعا والواجب عليه ربع الجميع لأنه رابعهم وذلك مائة وخمسة وأربعون كذا وثمانين ونصف ثمن كما أدى هو ولو لقوه مفترقين واحدا بعد واحد رجع كل واحد عليه بما أدى عنه **بالحمالة** في خاصته وبنصف ما أدى عن صاحبه الغائبين بها بعد أن يسقط من ذلك ما أدى هو أيضا **بالحمالة** فإذا التقوا ثلاثتهم رجع بعضهم على بعض حتى يعتدلوا فإن لقي الأول والثاني والثالث والرابع معا بعد استوائهم في الغرم فصار على كل واحد منهم مائة وخمسون وأربعون لكما ثمنان ونصف ثمن الخامس الذي رجع عليه الرابع بثمانية عشر وثلاثة أرباع فرجع منها على السادس ستة وربع رجعوا عليه بمائة وستة وخمسين وربع خمس ويقتسمون ذلك بينهم أربعتهم

(١) الذخيرة، ٢٣٠/٩

فيجب لكل واحد ستة وعشرون وخمسان وثلاثة أرباع الخمس وربع ربع الخمس فيسقط ذلك من المائة والخمسة والأربعين والثمنين ونصف الثمن الذي أدى فيكون الباقي الذي أدى كل واحد منهم مائة وثمانية عشر وثلاثة أخماس وثلاثة أرباع الخمس كما أدى هو لأنه أدى إليهم مائة وستة وخمسا وربع خمس وكان قد أدى اثني عشر ونصفا للرابع فالجميع مائة وثمانية عشر وثلاثة أخماس وثلاثة أرباع الخمس كما أدى كل واحد منهم ولو لقوه مفترقين لرجع كل أحد عليه بما أدى عنه بالحمالة ونصف ما أدى عن صاحبه الغائب لأنه حميل معه به ويسقط من ذلك ما أدى هو أيضا

"(١).

" بالحمالة على ما تقدم فإذا التقوا أربعتهم رجع بعضهم على بعض حتى يعتدلوا فإن لقي الأول والثاني والثالث والرابع والخامس معا بعد استوائهم في الغرم فصار على كل واحد مائة وثمانية وثلاثة أخماس وثلاثة أرباع الخمس على ما تقدم السادس الذي رجع عليه الخامس بستة وربع فإنهم يرجعون عليه بثلاثة وتسعين وثلاثة أرباع الخمس على ما تقدم يقسمونها بينهم فيصير لكل واحد ثمانية عشر وثلاثة أخماس وثلاثة أرباع الخمس وقد كان أدى مائة وثمانية عشر وثلاثة أخماس وثلاثة أرباع الخمس فيصير الذي أدى كل واحد منهم مائة الواجبة عليه من الأصل وقد كان السادس أدى أيضا إلى الخامس ستة وربعا فصار ذلك بالثلاثة والتسعين والثلاثة الأرباع الذي أدى الآن إلى جميعهم ثلاثمائة كما وجب عليه فاستوفى ولو لقوه مفترقين لرجع كل واحد عليه بما أدى من أصل الدين ونصف ما أدى عنه بالحمالة فإذا لقي بعضهم بعضا لهم الخمسة رجع بعضهم على بعض حتى يعتدلوا فإن لقي الأول غرم جميع المال أو أكثر مما يجب عليه للثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس ثم السادس فيستوفي بذلك أيضا جميع ما أداه بالحمالة ثم يلقي الثالث الذي رجع عليه الأول والثاني والرابع ثم الخامس ثم السادس فيستفي بذلك أيضا جميع ما أداه بالحمالة ووجه العمل إذا لقي المأخوذ منه الستمائة الثاني أخذ منه ثلاثمائة لأن مائة مما أدى واجبه عليه والخمسمائة عن أصحابه فبضمه المائة التي أداها عنه ونصف الأربعمائة التي أداها عن أصحابه لأنه حميل معه فيستويان ثم إذا لقي الثالث رجع عليه بمائة وخمسة وعشرين لأنه يقول له بقي لي كما أديت ثلاثمائة مائة علي مائتان أديتها عنكم عنك خمسين أدها لي مع نصف ما أديت عنهم ثم إن لقي الرابع رجع عليه بخمسين لأنه بقي له مما أدى بالحمالة خمسة وتسعون أداها عنه وعن أصحابه يأخذ عنه خمسة

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٣١

". (١)

" وعشرين عنه ونصف ما أدى عن أصحابه لأنه حميل معه بهما فيبقى له مما أدى **بالحمالة** خمسة وعشرون فإن لقي الخامس رجع عليه بثمانية عشر وثلاثة أرباع لأن الخمسة والعشرين عنه وعن صاحبه فيأخذ منه حصته أثنى عشر ونصف حصة صاحبه لأنه حميل به معه يبقى له مما أدى **بالحمالة** ستة وربع يرجع بها على السادس فيستوفي الذي أدى **بالحمالة** وإذا لقي الثاني الذي رجع عليه الأول بثلاثمائة بالثلث الذي رجع عليه الأول بمائة وخمسة وعشرين رجع عليه بسبعة وثمانين ونصف لأنه أدى الأول ثلاثمائة مائة عنه ومائة **بالحمالة** عنهم خمسون خمسون وقد أدى الآخر **بالحمالة** إلى الأول خمسة وسبعين فيدفع له الخمسين التي أداها عنه ونصف ما بقي من المائة والخمسين بعد طرح الخمسة والسبعين التي أداها **بالحمالة** له فيبقى له مما أدى **بالحمالة** مائة واثنا عشر ونصف ثم إن لقي الرابع الذي رجع عليه الأول بخمسين رجع عليه باثنين وستين ونصف لأنه يقول له هي لي مائة واثنا عشر ونصف أديتها عنك وعن أصحابك ستة وثلاثين ونصفا عنك وخمسة وسبعين عن أصحابك الغائبين وقد أديت أنت **بالحمالة** الأولى خمسة وعشرين فأدفع لي السبعة والثلاثين ونصفا الذي أديت عنك ونصف ما بقي من الخمسة والسبعين التي أديتها عن صاحبيك إذا طرحت عنها الخمسين التي أديتها أنت **بالحمالة** وذلك اثنا عشر ونصف فيبقى له بما أدى **بالحمالة** اثنان وستون ونصف فإن لقي الخامس الذي رجع عليه الأول بثمانية عشر وثلاثة أرباع ورجع عليه الثاني بأربعة وثلاثين ونصف ثمن لأنه يقول له بقي ما أديت **بالحمالة** اثنان وستون ونصف عنك وعن صاحبك أحد وثلاثين وربع عنك ومثلها عن صاحبك ويبقى لي **بالحمالة** الأولى ستة وربع وللثاني تسعة وثلاثة أثمان فادفع إلي ما أديته عنك ونصف ما بقي مما أديته عن صاحبك بعد طرح الخمسة عشر والخمسة الأثمان ليلا تحتمل فيما أديت التي له الأولى والثاني وهو سبعة وستة أثمان ونصف ثمن فيصير ذلك تسعة وثلاثين ونصف ثمن فيبقى له مما أدى **بالحمالة** ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن يرجع بهما على السادس الذي رجع عليه

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٣٢

(٢) الذخيرة، ٩/٢٣٣

" الأول بستة وربع والثاني بخمسة عشر وخمسة أثمان إذا لقيه فيستوون في جميع حقه فإن بقي الرابع الذي رجع عليه الأول بثمانية عشر وثلاثة أرباع والثاني بأربعة وثلاثين وثلاثة أثمان والثالث بسبعة وثلاثين ونصف وثمن رجع عليه بخمسة وثلاثين وثمن لأنه يقول له جملة ما أديت للأول والثاني مائة واثنان وستون ونصف منها مائة عني لا أرجع بها واثنان وستون ونصف عنك وعن صاحبك الغائب أديت أنت للأول ستة وربعا وللثاني تسعة وثلاثة إثنان وللثالث سبعة وستة أثمان ونصف ثمن تجمل في ذلك ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن فادفع إلى ما أديته عنك وهو أحد وثلاثون وربع ونصف ما بقي مما أديته **بالحمالة** بعد طرح ما أديت وذلك ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن فيبقى له مما أدى **بالحمالة** سبعة وعشرون وثمنان وثلاثة أرباع الثمن يرجع بها على السادس فإن لقي الخامس الذي رجع عليه الأول بثمانية عشر وثلاثة أرباع والثاني بـأربعة وثلاثين وثلاثة أثمان والثالث بتسعة وثلاثين ونصف ثمن والرابع بخمسة وثلاثين وثمن وربع ثمن السادس الذي رجع عليه الأول بستة وربع والثاني بخمسة عشر وخمسة أثمان والثالث بثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن رجع عليه بسبعة وعشرين وثمنين وثلاثة أرباع ثمن لأنه يقول له تحمل فيما أديت للأول والثاني والثالث والرابع مائة وسبعة وعشرين وثمنين وثلاثة أرباع ثمن منها مائة على أن لا أرجع فيها والسبعة والعشرون والثمنان وثلاثة أرباع الثمن عنك فادفعها إلى فيستوفي ما دفعه **بالحمالة** وتكمل فيها للسادس مائة كاملة كما وجب عليه من أصل الدين قال اللخمي إن قال على كذا أن كل اثنين حميلين لجميع المال فلقي واحدا أخذه بمائة عن نفسه وبنصف الباقي وإن قال كل ثلاثة أخذه بمائة وبثلث الباقي أو كل أربعة أخذه

". (١)

" بمائة وربع الباقي وإذا قال علي أن أحدهم حميل بجميع المال ولم يقل عن أصحابه فإن كانوا مشتريين فقوله عن أصحابه وسكوته عنه سواء لأن **الحمالة** عن أصحابه فإن لقي واحدا أخذه بجميع المال فإن لقي الغارم أخذ الخمسة أخذ بمائة ولم يأخذه عن أصحابه بشيء وإن لم يكونوا مشتريين وقال أحدهم حميل بجميع المال بحمالة الواحد عن المشتري فإن غرم الستمائة لم يرجع على أصحابه الأول يقول عن أصحابه فإن قال أنتم حملاء بهذا المال وهم مشترون فبعضهم حميل عن بعض أو غير مشتريين فكل واحد حميل عن المشتري بمائة حتى يقول بعضهم حميل عن بعض وإن قال أنتم حملاء بهذا المال آخذ به من

---

(١) الذخيرة، ٢٣٤/٩

شئت فله أخذ أحدهم بجميعه ثم لا رجوع له على أصحابه لأنه الشرط لصاحب الدين وقال محمد يرجع على أصحابه إن كانوا أربعة على كل واحد ربع الحق والأول أحسن ومحمل قوله يأخذ من شاء منهم عن الغريم حتى يبين أنه أخذه بذلك عن أصحابه وإن قال بعضهم حملاء عن بعض فللغارم الرجوع على أصحابه قولا واحدا قال صاحب الجواهر متى لقي أحد الستة من سواه في الغرم بالدين **والحمالة** لم يأخذ منه شيئا أو أدى أكثر مما أدى رجع عليه بنصف الزائد الثالثة في الكتاب إذا أخذت كفيلا بعد كفيل فيل فلك في عدم غريمك أيهما شئت بجميع الحق بخلف كفيلين في صفقة إلا أن يشترط حماله بعضها لبعض وليس أخذ الحميل الثاني أبراء للحميل الأول بل كل واحد حميل بالجميع قال التونسي إذا كان أحدهما حميلا بالوجه فمات لم تسقط **الحمالة** عند ابن القاسم بموته وسقطت عند عبد الملك لأنه إنما تكلف المجيء به إذا كان حيا وعند ابن القاسم يلزم ورثته الإتيان به ولعله يريد إذا حل أجل الدين وإن مات حميل الحميل ثم تحمل بالمال **فالحمالة** عليه ثانية ولم يقل ها هنا يؤخذ من تركته المال لرب الدين أو يوقف قدر ذلك لأن الحميل ها هنا بالمال وهو الميت إنما تحمل

---

(١) ".

" لأنه أدى في حقك ما يلزمك قال اللخمي مالك الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه قال وله الرجوع مع أنه لم يغره لأنه في الذمة ولو علم ذلك لم يحتل وإذا فلس المحال عليه بعد الحوالة أو مات أو غاب لم يرجع إلا أن يشترط الرجوع قاله المغيرة وإن قال أقبض حقك فإن لم يقبض رجع لأنه لم وإنما أراد كفايته المرومة ولو قلت لشريكك في المكاتب خذ هذا النجم أفديك عنه وأنا آخذ النجم الآخر ثم فلس كذا الرد عليه الدين فترجع على صاحبك لأنه لا حوالة بل وكالة ابن القاسم ولو قلت واحتال على النجم الآخر لم ترجع تنبيه الحوالة هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمته وقد تقدم في كتاب **الحمالة** حقيقة الذمة ما هي هل هي وجودية أم عدمية وهل هي حكم شرعي أو وصف حقيقي وتفصيل أحوالها هنالك الثالث في الكتاب أذا لم يقبض وما أحالك به حتى فلس المحتل لا يدخل غرماؤه معك في ذلك الدين لأنه كبيع نفذ الرابع في الكتاب إذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة بل حمالة لها حكم **الحمالة** فإن شرط عليك المحيل فرضيت لزمك أن بعدم الدين وإلا فلك الرجوع لأنه غرور وعن مالك حرق صحيفتك واتبعني بما فيها من غير حوالة بدين له عليه بل حمالة فاتبعه حتى فلس أو مات ولا وفاء له فلك

---

(١) الذخيرة، ٢٣٥/٩

الرجوع على الأول قال ابن يونس لأن المحتمل إنما هو رجل وعد بالسلف فليس مخالفا لما تقدم وتأول بعضهم حرق صحيفتك أنه حميل ولا رجوع له عن المحيل ومعناه ليس يحتمل إلا أنه كان اشترط أن يبتدأ بطلب المحال عليه فمات معدما رجع على الذي عليه الدين وعن مالك إذا قال لك علي لمن ليس له عنده إلا بعض الحق تمت الحوالة فى قدره والباقي في حمالة يتبع أيهما شاء به قال محمد إذا كان له عليه خمسون أو أحالك عليه بمائة وعليه

---

(١) ".

" لغريمك مائة وترك مائة والحميل غائب فالميت يحل ما عليه دين ومن **الحمالة** فتخلص غرماؤها بالمائة خمسين نفسها على الحوالة والآخر من **الحمالة** فنصيب **الحمالة** يعين دينا للميت على الحميل الغائب ولكانت عليه بهذه الخمسين التي هي **الحمالة** وهي خمسة وعشرون وبها أيضا حميل وبقي لك على الميت خمسة وعشرون حوالة لا ترجع بها على أحد فإذا قدم الغائب أخذت منه الخمسين للحمالة خذها لنفسك والميت فترد على الميت منها الخمسة والعشرين التي كنت أخذت ها في المحاصة بسبب **الحمالة** والذي كان هذا الميت تضرب فيه أنت بما بقي لك على الميت من الحوالة وهي خمسة وعشرون لأنه لم يبق لك من **الحمالة** شيء ويضرب غرماء الميت بما بقي لهم وهو خمسون فتأخذ أنت ثلثها وهم ثلثيها وإن لم يوجد في مال القادم إلا خمسة وعشرون لزمك نصفها وهو اثنا عشر ونصف إلى الميت فتخلص فيها أنت غرماءك بما بقي لك من الحوالة وقد بقي لك من الحءوالة خمس وعشرون صار كأنه لم يجب لك عن الميت **بالحمالة** إلا خمسة وعشرون وفيها أن يحاص فكان بقي لك اثنا عشر ونصف إذا صار لكل غريم نصف حقه فيعطي مفرد اثنى عشر ونصف لأنك أخذت خمسة وعشرين غرماء الميت من ماله فتضرب أنت بما بقي لك من الحوالة خمسة وعشرين ومن **الحمالة** اثني عشر ونصف فذلك خمسة وثلاثون ونصف فيحاص به اثني عشر ونصف ولو لم يوجد له إلا عشرون أو كانت هي التي أصابتك في الحصاص قال اللخمي إذا احالك على غير دين وذلك هبة أو تحمل أو سلف ثم فلس المحال أو مات لا يختلف أنه يبدأ بالمحال عليه وفي الهبة قولان قيل هي بالحوالة كالمقبوضة فيضرب مع الغرماء وما عجز لم يرجع وقيل ليست مقبوضة فلا يضرب وهذا مع علم المحال أنه أحيل على غير دين فإن لم يعلم رجع الآن لأنه عيب في الحوالة ولا يطالبه الآن للإختلاف في سقوطها عند الفلس إلا أن

---

(١) الذخيرة، ٢٥٣/٩

"(١).

" (فرع) قال شهدا بدينارين وان فلانا حميل بهما واخران أنه أمر بدينار بغير حمالة فليس عليه الا دينارين بحمالة ولم يوجد للمقر الا دينار واخذه ثم رجع شاهد **الحمالة** فقد برىء الحميل من ثلاثة ارباع دينار لان شاهدي الدينار انفرد بدينار ( ) الآخر في الدينار الآخر فإن اخذ ممن ( ) الدينارين ولم يؤخذ من التركة شيء رجع بهما غير شاهدي الحوالة لأنه ( ) يرجعان على شاهدي الدينار وإن رجع شاهدا الدينار وقد اخذ من التركة غرما ربع دينار لأنه الماخوذ بشهادتهما وان اقر **بالحمالة** لم يرجع بشيء ورد على الذي غرم عنه بالدينارين وان اخذ ذلك من مال المشهود له رجع به على الشاهدين لان رجوع الشاهدين لا يسقط عن الحميل ما شهد به عليه (فرع) قال ترك اربعة بنين شهد ثلاثة عليه بثلاثين فرجع أحدهم عن عشر واخر عن عشرين واخر عن ثلاثين فاجتمعوا على الرجوع عن عشرة فما لاخيهم الذي لم يشهد الا ربعها عليهم اثلاثا والعشرة الثانية رجع عنها الباقيان وثبت عليها الراجع عن عشرة وانما لاخيهم ربعها فيغرمان له نصف ذلك نصفين فذلك كله اربعة الا ربعا ياخذها الذي لم يشهد ولا شيء على الراجع عن الثلاثين في العشرة التي انفرد بها للرجوع عنها لأنها ثبت عليها شاهدان وكل ما رجعوا عنه ورثوه والذي لم يشهد ربعه قيل لمحمد فإذا الزم الراجع عن ثلاثين ربعها للذي لم يشهد فلم يلزمها ربع اخر الراجع عن عشرة فلم يذكر في كتابة جوابا والجواب أنه مقر بها عن ابيه فكيف يغرمهم مما يقر بصحته

"(٢).

" (فرع) واذا ( ) في الشفعة والمبتاع يجحد الشراء لم يغرما لاخذ المشتري من الشفيع ما اخذ منه وللشفيع الاخذ بادارته وان اخذ من المشتري في الشقص غلاما وهو منكر للشراء فاستشفع بالقيمة في الغلام لم يغرماه لان المشتري رجع عليه قيمة ما اخذ منه فإن كان البائع الجاحد وفي قيمة الشقص فضل غرما الفضل (فرع) قال اذا شهدا أنه وكله في بيع هذا العبد فقضي بذلك ثم رجعا ان حلف الوكيل أنه دفع الثمن لرب العبد برآ وغرما الاكثر من قيمة العبد او ثمنه بعد حلف ربه على عدم قبض الثمن فإن نكل لم يكن له الا ما زادت القيمة على الثمن قاله محمد (فرع) قال قال ابن عبد الحكم اذا شهدا أنه باع

---

(١) الذخيرة، ٢٥٤/٩

(٢) الذخيرة، ٣٢٣/١٠

من زيد وعمرو وان كل واحد ضمن الآخر بالثمن ثم رجعا غرما لهما ما وديا واخذ السلعة ان لم يتماسك بها المشتري وان ادى أحدهما الثمن **بالحمالة** لا يرجع على صاحبه بشيء لاعترافه أنه مظلوم بل على الشاهدين (فرع) قال لو شهد أنه اسلم في عبد دينارا واخران شهدا أنه في عبدين فقضى بعبد ثم رجعا غرما قيمة عبد لأنه لولا شهادتهما لقضي له بعبدين بشهادة الآخرين قاله محمد وقال ايضا احب الي ان يغرما ما بين قيمة عبد والثمن لأنه لم يتعين له الحكم بعبدين ولا يدري كيف كان يكون الحال (فرع) قال اذا شهدا بالبيع وغرما فضل القيمة بالرجوع ثم رجع المبيع للبائع بهبة او غيرها فقبله وقيمته مثل قيمته يوم اخذ رجعا عليه بما غرما له لرجوعه ليده

---

(١) ".

" مثل ما على الأعلا امتنع إلا أن يثبت اخت عتق الأعلا فإن عجز الأسفل كان رقا لك ولا يرجع على المكاتب الأعلا بشيء لأن الحوالة كالبيع وقد تمت حرمته ومنع ابن القاسم **الحمالة** بالكتابة إلا على تعجيل العتق وأما الحوالة على من لا دين له قبله فيمتنع لأنها حمالة او على من له عليه دين حال او لم يحل جاز إن حلت الكتابة ويعتق مكانه وكذلك إن حل عليه نجم ويبرأ من ذلك النجم وإن كان آخر نجومه عتق مكانه وإن لم يحل النجم لم يحل امتنعت الحوالة وإن حل الدين لأنه فسخ دين لم يحل في دين حال او لم يحل وكره مالك بيع الكتابة من أجنبي بعرض او غيره إلى اجل لأنه دين بدين ووسع فيه بينك وبين مكاتبك وجوز أشهب الحوالة وإن لم تحل الكتابة ويعتق مكانه لأنها ليست بدين ثابت وكأنه عجل عتقه على دراهم نقد ومؤجلة والكتابة دنانير لم تحل فمن قال إن جئتني بدراهم فأنت حر ثم قال إن جئتني بعشرة دنانير فأنت حر وإنما كرهه ابن القاسم فيما لا تعتق به كله مكانه الثالث في الكتاب إن كاتبه على خدمة شهر جاز عند أشهب ولا يعتق حتى يخدم شهرا لأنه ظاهر الشرط وقال ابن القاسم إن عجل عتقه على خدمة شهر بعد العتق بطلت الخدمة وهو حر لأنه استثنى من الحرية الخدمة والحرية لا يستثنى منها وكما لو قال على أن اطال وإن أعتقه بعد الخدمة لزمت العبد الخدمة لوقوعها في زمن الرق وكل خدمة اشترطها بعد أداء الكتابة بطلت او في كتابة فأدى الكتابة قبل تمامها سقطت في النكت قال بعض شيوخنا إذا كاتبه على خدمة شهر لا يختلف ابن القاسم وأشهب إلا في وجه واحد إذا عجل قيمة الخدمة فيتعجل عتقه عند أشهب كتعجيل الكتابة ولا

---

(١) الذخيرة، ٣٢٧/١٠

". (١)

" والعتق في فسادها كصحيحها قال ابن يونس وقوله إذا أدى أحدهم الكتابة رجع بحصصهم على النجوم يريد على ما يقع على كل واحد منهم من الكتابة يوم العقد ويجري فيه الخلاف المتقدم وعن ابن القاسم يرجع على قدر قوتهم وقال أشهب على قيمتهم يوم كوتبوا وقال اصبغ على قدر قيمتهم يوم عتقوا وعنه يوم كوتبوا وحالهم يوم عتقوا أن لو كانت حالهم يوم كوتبوا قال أشهب إن كان فيهم صغير فبلغ السعي قبل أن يؤدوا فعليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله قال محمد على حاله يوم الحكم لو كان هذا يوم الكتابة وقال على قدر طاقته يوم بلغ السعي أن لو كان بهذا الحال يوم الكتابة قال محمد إذا أدى الكتابة وعتقوا فإن كانت الكتابة قد حلت رجع بذلك حالا وإلا رجع به على النجوم والحمالة باقية عليهم للسيد قال ابن القاسم وإن فلس أحدهم حاص بما أدى عنهم غرماؤه لأنه سلف أخرجه عنهم من ماله بخلاف السيد في الكتابة والقطاعة قال محمد وإنما يرجع عليهم إذا أدى جميع الكتابة وعتقوا وأما ما لا يعتقون به فلا يرجع بذلك عليهم إلا بعد العتاقة لأن أحدهم قبلها يضعفهم قال اللخمي قال مالك إذا مات أحدهم لا يحط عنهم والقياس الحط عن كل واحد ما ينوبه لأن واحدا اشترى نفسه بما ينوبه من تلك الكتابة وإن استحق أحدهم بحرية او بملك سقط ما ينوبه عنهم لأنه تبين أن السيد عقد على غير مالك ولا تلزمهم الحمالة بملك الغير وإن غاب بعضهم او عجز لم يسقط عن الباقي شيء فإن عجز البعض وأدى الآخر جميع الكتابة قال مطرف يرجع بقيمتهم يوم عتقوا وقال أشهب يوم كوتبوا قال والقياس بما كانوا يؤدونه لو لم يعجز على صفة القبض الأول قبل العجز لأنه الذي كانت الحمالة به وإن كان أحدهم صغيرا ومضت الكتابة وهو غير قادر على السعي لم يتبع بشيء فإن قوي بعد مضي بعض النجوم قال أشهب عليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله وقال مءمد يوم الحكم لو كان يوم الكتابة بالغا وقال اصبغ على قدر طاقته يوم بلغ السعي لو كان بحاله تلك يوم وقعت الكتابة لأنه يومئذ وقعت عليه حمالة الكتابة

". (٢)

(١) الذخيرة، ٢٥٥/١١

(٢) الذخيرة، ٢٧٨/١١

" الحاضرين كرها على كذا في كل نجم فرضي أحدهما وكره الآخر لزمه عند ابن القاسم ويرجع عليه كما لو كان غائبا فإن الإجبار على الكتابة إحسان مع تحصيل مصلحة العتق لأن لك اخذ المال بغير عتق (فرع) في الكتاب يمتنع جمع عبديكما في كتابة واحدة وكل واحد حميل بما على صاحبه للغرر إذ لو هلك أحدهما اخذ سيد الهالك من مال الآخر باطلا وهو يشبه الوقف ويمتنع حمالة الأجنبي بالكتابة إذا ليست بدين ثابت وإن مات العبد او عجز لم ينتفع الحميل بما أدى في النكت إذا نزلت حمالة الأجنبي وفاتت بالعتق رجع الحميل على المكاتب وتحاصص غرماؤه بما أدى عنه ولا يرجع على السيد قال ابن يونس ومعنى الرقبى التي شبه بها دار بينكما حبستماها على انفسكما على أن من مات منكما فنصيبه حبس على الباقي فيأخذه بالباطل قال سحنون إذا نزلت الكتابة لزمت لأن الحمالة لا تبطل الكتابة وأما عبد بينكما او ثلاثة اعبد بين ثلاثة لكل واحد ثلث عبد منعه أشهب لأن كل عبد تحمل لغير سيده بحصة لغير سيده وينقض إلا أن يسقط الحمالة فتكون كتابة كل واحد على حدة وعلى كل واحد ما يلزمه قال ابن ميسر إنما يقبض كل واحد عن ثلث الكتابة فلم يقبض عن غير ماله شيئا فيصح قال أشهب وإذا كاتبت عبديك لا تبع كتابة إحدهما ولا تتبع نصفهما ولا نصف أحدهما لأن النصف المبيع يتحمل عن من لا يملكه سيده ولك بيعهما من رجل لا من رجلين لأن كل رجل يتحمل على من لا يملكه وإن اسقطت الحمالة امتنع لأنه يضعفهم عن الأداء وجوز محمد بيعهما من رجلين ومن رجل نصف كتابتهما ولو ورثهما رجال جاز لكل مبيع نصيبه

(١) ".

" وعجز عن أداء الباقي منه عتق الجزء المشترى بخلاف وضع السيد وفي المنتقى إنما امتنع بيع الجزء لأنه يؤدي أدائين مختلفين للسيد بالكتابة والمشتري بالإبتياع كما لا يجوز كتابة بعضه لأنه يؤدي عن أحد النصفين بالخراج وعن الآخر بالكتابة وتشترط المخالفة في الثمن والكتابة إذا بيعت من أجنبي بخلاف المكاتب لأنه له نقله عن ذهب إلى ورق ومن عرض إلى جنسه لأنه ليس معاوضة بل ترك ما عليه ووضع غيره وإذا أدى للمشتري فولاؤه لعاقد الكتابة وقال ش وابن حنبل للمشتري لنا أن الولاء لمن أعتق والمعتق عاقد للكتابة ولا ينتقض ذلك إلا بالعجز والبيع إنما تعلق بما عليه دون الولاء واحد العبد بيع الكتابة من المشتري ليس من باب الشفعة بل من باب تقديم العتق على الملك لأنه إذا اشترى نفسه عتق والمشتري

(١) الذخيرة، ٢٨٢/١١

ربما افضى أمره إلى الإسترقاق (فرع) في الكتاب إذا كاتبته وعليك دين وعليه جناية فقيم عليه بذلك الآن فقال اؤدي عقل الجناية والدين وثبت الكتابة فذلك له وإن كاتب أمته وعليه دين يغترقها فولدت في كتابتها فللغرماء رد ذلك ويردها الدين وولدها إلا أن تكون في ثمن الكتابة إن بيعت بنقد مثل الدين فلا تفسخ الكتابة وتباع الكتابة وإن فلس بدين حدث بعد الكتابة لم يكن للغرماء غير بيع الكتابة لتأخر الدين عن سبب العتق (فرع) في الكتاب إن اسلم أحد مكاتبي الذمي في كتابة واحدة بيعت كتابتهما جميعا ولا يفرقا كعقد **الحمالة** رضيا ام كرها وكذلك إن اسلم ولد مكاتبه والمكاتب نصراني بيعت كتابتهما

---

(١) ".

" (فرع) في الكتاب إذا أخذت منه رهنا يملكه فغاب عليه فضاع بيدك ضمنت قيمته فإن ساوى الكتابة عتق مكانه وإن فلست او مت واشترطته في عقد الكتابة فهو انتزاع لا يحاصص به العبد عن مالك وإن وجد رهنه بعينه في فلس او موت فلا شيء له فيه ولا محاصة له به ولا لغرمائه وإن كان الرهن بعد عقد الكتابة لنجم حل او نحوه فللمكاتب أخذه إن وجده بعينه او المحاصاة بقيمته إن لم يجده فما صار له قاص به عاجل عليه وما بقي له من قيمة الرهن ففي ذمة اليسد يقاص به المكاتب فيما يحل عليه قال غيره وهو أشهب ليس ذلك انتزاعا رهنه في العقد او بعده ويضمنه السيد إن لم تقم بينة فإن كانت القيمة دنانير والكتابة دنانير تقاصا لأن في وقف القيمة ضررا عليهما إلا أن يتهم السيد بالعدوان على الرهن ليتعجل الكتابة فتوقف القيمة بيد عدل وإن كانت الكتابة عرضا او طعاما وقفت القيمة رجار خصما عليه عند محله ويحاص الغرماء بالقيمة في الموت والفلس ويمتنع الرهن من غير المكاتب **كالحمالة** لأنه حمالة في النكت قيل إن كان الرهن انتزاعا فلا ينتفع به المكاتب فلس السيد ام لا او ليس بانتزاع فيحاص به غرماء سيده قيل هو انتزاع ووعده برده بعد وفاء الكتابة وذلك كالهبة يقوم بها عليه ما لم يفلس قال ابن يونس قال محمد حيث يحاصص المكاتب غرماء سيده وما صار له في المحاصة حوصص به فيما حل عليه قال محمد فيأخذه الغرماء ثم يباع لهم بقية الكتابة فإن أدى كان حرا او عجز رق للمشتري كله واتبع المولى ببقية رهنه وإذا بيعت كتابته فله أن يحاص الغرماء في ثمنه كما يحاصهم فيها بيده فإن نابه اكثر مما حل عليه حسب ذلك من أول نجم ثم مما يليه وإن كان

---

(١) الذخيرة، ٢٩٧/١١

(١) ".

" (فرع) في الكتاب إن زوجتها من رجل على أن يضمن لك كتابتها فولدت منه بنتا ثم هلك الزوج **فالحمالة** باطلة وتبقى الكتابة على حالها وابنتها منه لا ترثه ويرثه اقرب الناس إليه قال ابن يونس إذا لم يؤد **الحمالة** حتى مات وترك مالا كثيرا فلا يؤخذ ذلك من ماله بعد موته قاله محمد لأنه شيء لم يحكم عليه به في حياته إلا أنه لو أدى ذلك حتى يعتق ويفوت ذلك جاز للسيد ويرجع به الزوج عليهما ورجعت هي عليه بصداق مثلها يوم وقع النكاح فيتقاصان (فرع) في الكتاب إذا ورثته مع أخيك لأبيك مكاتبا هو اخوك لأمك وضعت عنه حصتك ويسعى لأخيك في نصيبه ويخرج حرا فإن عجز بيعت حصتك ولا يقوم عليك بقيته فإن وهب لك نصفا او أوصى لك به فقبلته ولا مال ظاهر للمكاتب فهو مخير في أن يعجز ويقوم باقيه عليك ويعتق إن كان لك مال وإلا عتق منه نصيبك ورق باقيه وإن شاء بقي على كتابته فإن ثبت عليها حطت عنه حصتك وإن أدى فولاؤه لعاقد الكتابة وليس له تعجيز نفسه إن كان له مال ظاهر للتقويم عليك فإن تمادى في كتابته ثم عجز قوم باقيه عليك إن كنت مليا وعتق وإلا عتق منه نصيبك ورق باقيه قال ابن يونس ألفرق بين من وهب بعض مكاتب ممن يعتق عليه فقبله وبين من أعتق حصته من مكاتب بينه وبين آخر أن عتق هذا وميع مال وأنه إن عجز لا يعتق عليه حصته ولا يقوم عليه حصة صاحبه ومن يعتق عليه يقوم عليه بقيته فألفرق أن من يعتق عليه لا يستقر عليه ملكه إن عجز فلا بد من عتقه فجعلنا قبوله لما وهب له قصدا للعتق في تلك الحصة قيل لابن القاسم فلم أدى مثله ولم يعجز لتوضع عنه حصته وهو لم يملك منه رقا ولو أدى لكان ولاؤه لعاقد كتابته قال لأنه إن عجز وصار له عتق عليه وإذا عجز يقوم عليه الأخ بقيته وولى

---

(٢) ".

" السيد أحق به من الولد وغيره وإذا كان السيد أخذه على قول مالك إذا لم يترك ولدا فيختلف هل يحسب لهم ذلك من آخر كتابتهم قال ابن القاسم يحسب من أولها وهو الذي لا اختار آخرها ولا من وسطها وإنما ينظر إلى المتروك إن كان هو الذي ينوبه من الكتابة أخذه عن الميت وعلى الحي السعي فيما عليه مما ينوبه من الكتابة فإن عجز فلا يعجل عليه بفسخ الكتابة ويحاسبه بما تركه الميت كما لو كان حيا

---

(١) الذخيرة، ٣٠١/١١

(٢) الذخيرة، ٣٠٣/١١

يعجز عما ينوبه اخذ من يد صاحبه ذلك النجم وأدى عنهما وإن لم يكن فيما تركه وفاء بما ينوبه سعى هذا فيما ينوبه وحوسب السيد بما خلفه عن أول نجومه فإذا ذهب من النجوم ما يقابل ما خلف أخذ حينئذ الحي بالأداء عنه وإن كان فيما خلفه فضل عما ينوبه سعى هذا الباقي خاصة لأنه لو خلف وفاء عتق فيه ومن حق السيد أن يبدأ بما ينوبه فإذا لم يبق إلا ما يوفي به الثاني فما خلفه الميت مما ينوبه عتق لأن **الحمالة** وإن حلت بالموت فإن التعجيل والأخذ بها من حق السيد فله أن يقول إنما آخذ مما ينوبك الآن ولا آخذ ما خلفه الميت عن الميت إلا أن يعجز واختلف إذا قتل بالردة قال ابن القاسم يعتق الولد فيه ولا يتبع بما ينوبه وعنه سعي الولد فيما عليه ولا يعتق فيما ترك أبوه (فرع) قال ابن القصار إذا زوج المولى بنته بمكاتبه صح النكاح فإن مات المولى وورثته ابنته انفسخ نكاحها وقاله ش وقال ح لا ينفسخ لنا الملك يمنع ابتداء النكاح فيمنع استدامته فلو ارادت أن تتزوج عبدها امتنع إجماعا او اشترت زوجها انفسخ نكاحها احتجوا بأن المنتقل إليها مال في ذمة المكاتب لا رقبته وينوب حقها في ذمته

". (١)

" من خرجه ويؤدون هم الكتابة التي هم حملاؤها ويبقى عليه الدين في ذمته فإن أداه من خراجه وإلا اتبع به قيل يلزم إذا لم يقدر على أداء الجناية التي جناها هو إذا عجز عنها لا يؤدوا معها لأنهم إنما تحملوا الكتابة فسلم هو في الجناية ويحط عنهم ما ينوبه من الكتابة ويؤدون البقية أو الكتابة كلها إن تعذر إسلامها بموته ويعتقون قال وفيه نظر فإن جنى أحد المكاتبين على أجنبي فأدى الجناية بقي على الكتابة فإن أداها عتق ولا تراجع بينهما أو أدهاها الآخر لعجز الجاني ثم أديا الكتابة رجع على الجاني بما أدى عنه إلا أن يكون ممن يعتق عليه فلا يرجع عند ابن القاسم ويرجع عند أشهب كما لو أدى عنه دين فإن كانوا أخوين وأجنبيا فجنى أحدهما على الأجنبي فأدى الجناية وهو يقوى على الكتابة لم يرجع بعضهم على بعض وإن أداها أخوه وأدوا الكتابة فلا رجوع عند ابن القاسم ' لأنه فك رقبته من الرق أو أدى الأجنبي رجع على الجاني فإن أدوا الكتابة وعتقوا فأيسر غير الجاني رجع عليه بنصف الجناية لأنه يجب أن يشاركه لتساويهما في **الحمالة** فإن أيسر الجاني بعد ذلك رجعا عليه بالجناية ويرجع الآخر ها هنا وهو ممن يعتق عليه لأن عدم الأخ وقع بعد عتق الجاني فإن ايسرا معا والجاني عديم فأديا الجناية رجع الأجنبي دون الأخ لأن بالأداء فك رقبته ولا رجوع لأجنبي بعد العتق لتساويهما في الغرم قال ويلزم على هذا لو لم يجد أحدهم

---

(١) الذخيرة، ٣١٦/١١

وأدى الأجنبي الكتابة لعجزه عنها ثم وجد أحد الأخوين موسرا أخذ منه قدر ما أدى عنه وإن قتل مكاتب مكاتبا معه في الكتابة غرم قيمته فإن وفت الكتابة عتق بها الجاني والفاضل للسيد ويرجع السيد على الجاني بقدر ما عتق منه من القيمة كانا أجنبيين أو قرابة وإن كان أخوه فلا يرث من القيمة لأنها كدية العمد لا يرث القاتل إذا عفا عنه ولا من المال وإن كان

". (١)

" باب الحوالة والحمالة

معنى الحوالة تحويل الحق من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولي ما لم يكن غارا وفي غيبة الثانية وتشتغل الثانية ويعتبر بها رضا المحيل والمحال دون المحال عليه ولا رجوع فيها وإن تلف الحق إلا بغرور

وأما الحمالة فمعناها شغل ذمة أخرى بالحق ومعناها ومعنى الكفالة والزعامة والضمان واحد ولا تصح إلا بحق يمكن استيفاؤه من الضامن أو بما يضمن ذلك كالكفالة بالوجه لمن عليه مال تصح الكفالة بما عليه فإن جاء الكفيل به بريء وإن لم يأت به لزمه ما عليه إلا أن يشترط أنه لا يلزمه إلا إحضاره فقط

فلا يلزم شئ من المال إلا أن يمون المتكفل به فلا يلزم الكفيل شئ شرط أو لم يشترط

وتصح في المعلوم والمجهول وقبل وجود الحق وبعده وعن الميت والحيي وإن كانت بالمال لم يبرأ الضمين بإحضار الغريم وإن كانت بالوجه بريء بأي الأمرين كان وللطالب أخذ الضمين عند تعذر أخذ الحق من الغريم وفيه مع القدرة على الغريم خلاف ." (٢)

"(ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق) من المدونة : مثل الأب ذو القدر يزوج رجلا ويضمن صداقه لا يتبعه بشيء منه لأنه بمعنى الحمل ، ليست هذه الوجوه كحمالة الديون

.

ابن عرفة : فلو طلق قبل الدخول ففي كون النصف للحامل أو للزوج قولان ، وقول ابن القاسم في المدونة أنه للحامل .

المتيطي : وبه العمل بهرام وسند : فرع : أن المرأة لا تستحق بالعقد إلا نصف الصداق (والجميع بالفساد

) .

---

(١) الذخيرة، ٢٤٦/١٢

(٢) التلقين، ص/٤٤٢

ابن حبيب : لو فسخ لفساد فللحامل (ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح **بالحمالة** أو يكون بعد العقد)
.
ابن رشد : ضمان الرجل صداق ابنه أو أجنبي إن كان في العقد ، فمذهب المدونة أنه حمل حتى ينص على **الحمالة** وقاله ابن حبيب ، وإن كان بعد العقد فهو على **الحمالة** باتفاق .
ابن سلمون : إن وقع بعد العقد كان كالهبة بخلافه قبل العقد (ولها الامتناع إن تعذر أخذه) ابن رشد : هو حمل صلة ليس كحمالة الدين ولا شيء على الزوج فإن لم يدخل وتعذر أخذه فلها منع نفسها حتى تقبضه .
ابن عرفة : ولو فلس الحامل أو مات بعد البناء فلا غرم على الزوج (حتى يقدر وتأخذ الحال وله الترك) اللخمي : إن ضمن عن الزوج صداق بنته في صحته ثم مات ولم يخلف شيئا كان الزوج بالخيار بين أن يدفع ذلك إليها أو يفارقها ولا شيء عليه ، فإن كان المهر خمسين نقدا وخمسين إلى أجل وخلف الأب خمسين فإن المرأة تأخذها وكانت مفضوضة نصفها عن المعجل ونصفها عن المؤجل ، يعني لأن بالموت حل." (١)

"المدونة : إن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر مليء أو معدم فلها اتباعه بذلك إلا أن يرى أن ذلك معنى الصلة .
وكذلك من أنفق على أجنبي مدة فله اتباعه بما أنفق إلا أن يعرف أنه أراد بذلك وجه الصلة والضيافة فلا شيء له ، ومن قضى له بذلك لم يأخذ ما أنفق من السرف كالدجاج والخراف ونحوه ولكن بنفقة ليست بسرف .
وفي رسم جاع من الجعل وفي رجل انقطع إلى رجل فأقام معه أشهرا يقوم في حوائجه ، ثم مات المنقطع إليه وقام المنقطع يطلب أجر ما أقام معه فقال : إن كان يرى أن مثله إنما ينقطع إليه رجاء أن يثيبه في قيامه ونظره أحلف ما أثيب بشيء ثم أعطي أجر مثله .
ابن رشد : ويزيد في يمينه ما كان قيامه معه وتصرفه احتسابا إلا ليرجع عليه بحقه يبين .
هذا ما في سماع يحيى في أمة تركها سيدها عند والدها الحر فقام الأب على السيد بما أنفق عليها وقام السيد على الأب بما استخدمها ، فإنهما يتحاصان بعد يمين الأب أنه ما أنفق عليها احتسابا .
وفي سماع ابن القاسم في كتاب الرهون : إن كان مثله يعمل بأجر فأرى له ذلك ، وأما من مثله يعين فلا

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥/٣٦٢

أرى له ذلك .

وفي نوازل ابن الحاج في شريكين قبض أحدهما دينا كان بينهما فطلب من شريكه إجارة على قبضه له أجر مثله بعد أن يحلف وما خرج من بلده لاقتضاء ذلك الدين متطوعا ، وسواء خرج بإذن شريكه أو بغير إذنه .

/٩٧ انظر في الرهن عند قوله " وإن أنفق مرتهن " .

وانظر أول صفحة من الحمالة من ابن عرفة /٩٧ .." (١)

"(وارتهن إن أقرض أو باع) ابن الحاجب : شرط المرهون به أن يكون دينا في الذمة لازما أو صائرا إلى اللزوم قال : ويجوز على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهنا .

وعبارة ابن شاس : ليس من شرط الدين أن يكون ثابتا قبل الرهن بل لو قال قد رهنت عندك عبدي هذا على أن تقرضني غدا ألف درهم أو على أن تبيعني هذا الثوب ثم استقرض أو ابتاع ، فإن الرهن يلزم ويجب تسليمه إليه ، وإن كان قد أقبضه إياه في الحين صار بذلك القبض رهنا .

ونص المدونة : من أخذ رهنا بقرض لم يجز إلا أنه يضمنه ضمان الرهان إذا لم يأخذه على الأمانة ، وإن دفعت إلى رجل رهنا بكل ما أقرضني لفلان جاز .

ابن يونس : قال بعض أصحابنا : ويكون الرهن بما داينه به رهنا لم يجاوز قيمة الرهن ، ولا يراعى ما يشبه أن يداين به بخلاف مسألة الحمالة الذي قال له داينه فما داينته به فأنا به حميل ، لأن الذي أعطاه رهنا قد بين له بالرهن مقدار ما يقرضه فإذا جاوزه لم يلزمه .

ابن عرفة : قولهم " لا يلزمه ما جاوز قيمته " إن أرادوا في الرهن فهو تحصيل الحاصل .

راجعه أنت (أو يعمل له) /٩٧ تقدم نص ابن الحاجب بهذا /٩٧ .

وعبارة المدونة : من استأجر عبدا أو أعطى بالإجارة رهنا جاز (وإن في جعل) ابن شاس : من شرط المرهون أن يكون دينا في الذمة لازما أو صائرا إلى اللزوم بعد أن لم يكن لازما كالجعل بعد العمل .." (٢)

"(ونجم كتابة من أجنبي) ابن الحاجب : ما كان في أصله غير لازم ولا مصير له إلى اللزوم كنجوم الكتابة فلا رهن به .

ابن عرفة : هذا العموم خلاف نص المدونة لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب ، ويصح منه ومثله

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٠١/٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٦٦/٧

في الموازية : من أخذ من مكاتبه في عبد كتابته رهنا يغاب عليه فضاع بيده ضمنه ، وإن ساوت قيمته الكتابة عتق مكانه .

ونص المدونة : إن أعطاك أجنبي بكتابة مكاتبك رهنا لم يجز ذلك كما لا تجوز **الحمالة** بها ، وإذا خاف المكاتب العجز جاز أن يرهن أم ولده فأما ولده فلا كالبيع .." (١)

"(**كالحمالة**) من المدونة قال مالك : من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ثم ادعى أنها القرض وقال المقتضي بل هي الكفالة .

ابن يونس : وادعيا أنهما بينا فليقض بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة ، يريد ويحلفان أنهما بينا .

ابن يونس : وهذا إذا كان الكفيل والغريم موسرين .

ابن شاس .." (٢)

"(فقط) ابن شاس : لا يشترط رضا المحال عليه .

(وثبوت دين) من المدونة : لا تجوز حوالة إلا على أصل دين وإلا فهي حمالة (لازم) ما ذكر أحد هذا الوصف في الحوالة المذكورة في **الحمالة** إذ الضمان هو الذي يقال فيه لا يصح إلا بدين لازم تحرزا من الكتابة ، فذكر اللزوم هنا كما ذكر في الزكاة واختلفت حاجة أهله وإنما ذلك في القسمة ، وبالجملة تحويل الدين من ذمة إلى ذمة جائز مطلقا قال : إن كان التحويل على أهل دين كان حوالة وإلا فحمالة .." (٣)

"قال ابن شاس : (كتاب الضمان) .

وهو **الحمالة** وفيه ثلاثة أبواب : الأول في أركانه وهو المضمون عنه والمضمون له والضامن والصيغة .

الباب الثاني في حكمه .

الثالث في حمالة الجماعة (الضمان شغل ذمة أخرى بالحق) هذه عبارة التلقين .

قال ابن عرفة : وهذا لا يتناول ضمان الوجه .

عياض : وهو على ثمانية أوجه (وصح من أهل التبرع) ابن شاس : يشترط في الضامن أهلية التبرع .

الباجي : والحميل من لا حجر عليه .

(كمكاتب ومأذون إن أذن سيدهما) من المدونة قال ابن القاسم : لا يجوز لعبد ولا مكاتب أو مدبر

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٦٨/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٨

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٤٩/٨

أو أم ولد عتق ولا كفالة ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك ممن هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد ، فإن فعلوا ذلك بغير إذنه لم يجز إن رده السيد ، فإن رده لم يلزمهم ذلك وإن عتقوا ، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أم لم يعلم .

قال ابن القاسم : ولا تجوز كفالة المأذون إلا بإذن سيده (وزوجة ومريض بثلث) انظر قبل هذا عند قوله : " وإن بكفالة " .

وقال ابن يونس : معروف المريض في ثلثه والكفالة معروف .

قال ابن القاسم : من تكفل في مرضه فذلك في ثلثه ؛ لأنه من ناحية العطية لا كالبيع (واتبع ذو الرق إن عتق) تقدم نص المدونة إن لم يرده السيد لزمهم وإن رده لم يلزمهم (وليس للسيد جبره عليه) من المدونة قال ابن القاسم : تجوز كفالة العبد ومن فيه بقية رق ولا يجبره السيد على ذلك ولا يلزمهم إن جبره (وعن الميت المفلس) عبد الوهاب :." (١)

"(إن أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل وبالموسر أو المعسر لا بالجميع) لم يذكر ابن يونس إلا ما تقدم .

وقال اللخمي : إن حل الدين فأعطاه حميلا على أن يؤخره فإن كان الغريم موسرا بجميع الحق كان التأخير والحمالة جائزة ، وإن كان معسرا وأخره لوقت يرى أنه ييسر إليه ولا ييسر دونه جاز ، وإن كان موسرا ببعض الحق فأعطاه حميلا بالقدر الذي هو به موسر ليؤخره جاز ، وإن كان بما هو به معسر ويقبض الآن ما هو به موسر جاز ، وإن كان ليؤخره بالجميع لم يجز ؛ لأنه لم يوثقه بما هو به معسر إلا لمكان تأخير ما هو به موسر وذلك سلف جر منفعة .." (٢)

"(بدين لازم) ابن يونس : القضاء أن كل ما يلزم الذمة فالكفالة به جائزة ، وأما الحدود والأدب والتعازير فلا تجوز الكفالة فيه وقاله مالك .

قال : بكير : ولا تجوز في دم أو زنا أو سرقة أو شرب خمر ولا في شيء من الحدود .

ابن يونس : لأن فائدة الحمالة أن يحل الضامن محل المضمون في تعذر أخذ الحق منه ، وهذا المعنى يتعذر في الحدود ؛ لأن استيفاءها من الضامن لا يجوز .

وانظر قد وقع لأصبغ في الفاسق المتعسف على الناس يؤخذ فيتحمل رجل عنه بكل ما يجترم أن ذلك

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٥٩/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٦٢/٨

لازم إلا في القتل خاصة .

قال فضل : انظر هل يريد فيغرم الدية .." (١)

"(أو آيل لا كتابة) ابن شاس : من شروط المضمون أن يكون حقا ثابتا مستقرا أو مآله إلى ذلك ، فلا تصح الحمالة بالكتابة إذ ليست بدين ثابت مستقر ولا تئول إلى ذلك ؛ لأن العبد إن عجز رق وانفسخت الكتابة .." (٢)

"(بل كجعل) ابن شاس : لا يصح ضمان الجعل في الجعالة إلا بعد العمل وتبعه ابن الحاجب .

ابن عرفة : ولا أعرف هذا لغيرهما وفيه نظر ، ومقتضى المذهب الجواز لقولها مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالا .

قيل : ثمانية لا يجوز التحمل بها : الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفسه وحمولة دابة بعينها .

وإحدى عشرة مسألة يجوز الحمل فيها : الحمالة والهبة والوصية والبراءة من المجهول والصلح والخلع والصداق والقراض والمساقاة والمغارسة والصدقة .." (٣)

"(وإن جهل) قال أبو محمد : ولما جازت هبة المجهول جازت الحمالة ؛ لأنه معروف .." (٤)

"(وإن برئ الأصل برئ) ابن عرفة : المعروف سقوط الحمالة بإسقاط المتحمل به .

وروى أشهب : إن مات الغريم فسأل الورثة صاحب الحق أن يحلله ففعل فلصاحب الحق طلب الحميل إن حلف ما وضع إلا للميت .

ابن رشد : هذه المسألة حابلة إذ لا يصح سقوط الدين عن الغريم ويبقى على الحميل ؛ لأنه إنما يؤدي عنه ويتبعه به .." (٥)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨/١٦٣

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨/١٦٤

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨/١٦٥

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨/١٦٨

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨/١٧٨

"(لا عكسه) من المدونة قال ابن القاسم : إذا أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم إلا أن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخيرا للغريم فيكون له طلبه ؛ لأنه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال : وضعت الحمالة دون الحق .." (١)

"(ولزمه تأخير ربه المعسر أو الموسر إن سكت أو لم يعلم إن حلف أنه لم يؤخره مسقطا وإن أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه) .

من المدونة قال ابن القاسم : لو أخر الطالب الغريم كان ذلك تأخيرا للكفيل ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفا من إعدام الغريم ، فإن لم يرض خير الطالب فإما أبرأ الحميل من حمالته ويصح التأخير وإلا لم يكن له ذلك إلا برضا الحميل ، وإن سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته الحمالة ، وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرأ الحميل وثبتت الحمالة .

قال غيره : إذا كان الغريم مليئا فأخره تأخيرا بينا سقطت الحمالة وإن أخره ولا شيء عنده ، فلا حجة للكفيل وله طلب الكفيل أو تركه .

ابن يونس : قول الغير إذا كان الغريم مليئا فأخره تأخيرا بينا سقطت الحمالة هو خلاف لابن القاسم ، والذي لابن رشد : المطلوب إذا أخره الطالب إن كان معدما فلا كلام للكفيل ، وإن كان مليئا فلا يخلو أن يعلم بذلك فينكر أو يعلم بذلك فيسكت ، أو أن لا يعلم بذلك حتى يحل الأجل ، فإن علم بذلك فأنكر فلا تلزمه الكفالة ويقال للطالب : إن أحببت أن تمضي التأخير على أن لا كفالة لك على الكفيل وإلا فاحلف أنك إنما أخرته على أن يبقى الكفيل على كفالته ، فإن حلف لم يلزمه التأخير ، فإن نكل عن اليمين لزمه التأخير والكفالة ساقطة على كل حال انتهى .

انظره مع لفظ خليل (وتأخر غريمه بتأخيره إلا أن يحلف) من المدونة قال ابن القاسم : إذا أخر الطالب الحميل." (٢)

"بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم إلا أن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخيرا للغريم فيكون له طلبه ؛ لأنه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال : وضعت الحمالة دون الحق فإن نكل لزمه تأخيره .." (٣)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٧٩/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٩٢/٨

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٩٣/٨

"(وبطل إن فسد متحمل به) الذي للخمي : من أعطى دينارا في دراهم إلى أجل وأخذ بها حميلا **الحمالة** ساقطة .

والذي لابن يونس : لو قال له قبل الأجل : أسلفني مائة أخرى وخذ رهنا بالمائتين إلى شهر بعد الأجل لم يجز ويرد المائة السلف ويأخذ رهنه ويرد الدين إلى أجله ، وكذلك لو لم يزده في الأجل شيئا وهو سلف جر منفعة .

ولو كانت المائة الأخرى بحمالة لسقطت **الحمالة** عن المائتين ؛ لأنه لا تثبت حمالة في معاملة فاسدة ولا يثبت فيه تأخير ولا سلف انتهى .

/٩٧ وتقدم في الرهون أن له حبس الرهن حتى يقبض حقه فيبقى النظر بالنسبة إلى **الحمالة** ، فانظره مع هذا وسيأتي أنها تلزم وإن كانت بجعل إذا لم يعلم به المشتري /٩٧ .." (١)

"(أو فسدت) ابن يونس : كل حمالة وقعت على حرام فيما بين البائع والمشتري أنها تلزم في أول أمرهما أو بعد ، **فالحمالة** ساقطة عن الحميل علم صاحب الحق أو الذي عليه الحق أو الحميل بمكروه ذلك أو جهلوا ذلك مفسوخ على كل حال .

قال أصبغ : وكل حمالة وقعت في حرام بين الحميل وبين الذي عليه الحق ولم يعلم بذلك صاحب الحق **فالحمالة** لازمة للحميل .

وانظر أيضا من هذا المعنى إذا سقط الدين عن الغريم .

قال ابن رشد : لا يصح أن يبقى على الغريم .

ابن عرفة : سقوط **الحمالة** بإسقاط المتحمل به .." (٢)

"(بكجعل) الأبهري : لا يجوز ضمان بجعل ؛ لأن الضمان معروف ، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير كما لا يجوز على صوم ولا صلاة ؛ لأن طريقها ليس لكسب الدنيا .

وقال مالك : لا خير في **الحمالة** بجعل .

قال ابن القاسم : فإن نزل وكان يعلم صاحب الحق سقطت **الحمالة** ورد الجعل ، وإن لم يكن يعلمه **فالحمالة** لازمة للحميل ويرد الجعل على كل حال .." (٣)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٩٤/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٩٥/٨

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٩٦/٨

"(من عند ربه) اللخمي : إن كان الجعل من البائع جعل لرجل دينارا ليتحمل له بما يبيع به سلعته من فلان كانت **الحمالة** ساقطة ؛ لأن محملها معه محمل البيع ؛ لأنها حمالة بعوض ، وإذا لم يصح للحميل العوض لم تلزمه **الحمالة** والبيع صحيح ؛ لأن المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مع الجهل .." (١)

"(كمدينه) اللخمي : إن كان الجعل من المشتري قال له : تحمل عني بما أشتري به هذه السلعة ولك دينار والبائع غير عالم بما فعلاه ، كان البيع جائزا **والحمالة** لازمة ؛ لأنه غره حتى أخرج سلعته . ويختلف إذا علم البائع فقال ابن القاسم : إذا كان ذلك بعلم صاحب الحق سقطت **الحمالة** يريد ويكون بالخيار في سلعته بين أن يجيز البيع فيها بغير حميل أو يردها .." (٢)

"(كقرضهما) ابن الهندي وابن الفخار : إن كان السلف على جماعة فلا يصلح أن يعقد على أن بعضهم حملاء عن بعض ؛ لأنه سلف جر منفعة ، أسلف واحدا على أن يضمن به ما على صاحبه .

وقال ابن أبي زمنين وابن العطار : ذلك جائز في البيع والسلف إذا كان ما على كل واحد منهم من ذلك مثل ما على صاحبه ، فإن اختلف عليهم في العدد أو الجنس لم تجز **الحمالة** .

زاد ابن أبي زمنين : وكذلك إن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا (على الأصح) يعني بهذا ابن عبد السلام إذ المتيطي لم يرجح قولا ولا أيضا ابن عرفة .." (٣)

"(وإن تعدد حملاء أتبع كل بحصته إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض) من المدونة قال مالك : إذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل حمالة مبهمة فأعدم الغريم لم يكن للطالب على من لقي من الحملاء إلا ثلث الحق .

قال مالك : إلا أن يشترط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل عن بعض فحينئذ إن غاب أحدهم أو أعدم أخذ من وجد منهم مليئا بجميع الحق ، وإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل واحد إلا ثلث الحق إذ لا يتبع الكفيل في حضور المكفول به وملائه .

ولو شرط أيكم شئت أخذت بحقي ولم يقل بعضكم كفيل ببعض فليأخذ أحدهم بجميع الحق ، وإن كانوا حضورا أملياء ، ثم لا رجوع للغارم على أصحابه إذا لم يؤد **بالحمالة** عنهم ولكن على الغريم .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٩٧/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٩٨/٨

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٠٢/٨

ابن حبيب : وقاله جميع أصحاب مالك .

.." (١)

"(ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقي ثم ساواه) لما ذكر في المدونة إذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل وشرط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل عن بعض ، فإن أخذ من أحدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيه إذا لقيهما بالثلثين ، وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف .

ابن عرفة ضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه متحاملين رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمه **بالحمالة** من غيره .

ابن شاس : ضابطه من غرم ثم لقي غيره أخذه بحصته من الدين ثم أخذ منه شطر ما بقي إذ هو شريكه في **الحمالة** عنه على ما بقي إذ هو شريكه في **الحمالة** عنه .." (٢)

"(فإن اشترى ستة بستمائة **بالحمالة** فلقي أحدهم أخذ منه الجميع) ابن رشد : معرفة الحكم في تراجع الستة الكفلاء الواقعة في المدونة لغير ابن القاسم ، وهي رجل باع سلعة من ستة رجال بستمائة على أن كل واحد منهم حميل عن أصحابه بجميعها وشرط أن يأخذ منهم من شاء بجميع حقه ، فإن وجد البائع أحدهم كان له أن يأخذ منه الستمائة كلها ؛ لأن المائة الواحدة منها واجبة عليه من أصل الحق ، والخمسمائة يأخذها منه **بالحمالة** عن أصحابه الباقين (ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين) ابن رشد : فإن أخذ البائع الجميع من أحدهم فلقي هذا المأخوذ منه أحد الخمسة الباقين فإنه يرجع عليه بثلاثمائة ؛ لأنه يقول له : أديت أنا ستمائة : مائة منها واجبة علي لا أرجع بها على أحد ، والخمسمائة الباقية أديتها عنك وعن أصحابك الأربعة الباقين مائة مائة عن كل واحد منكم ، فادفع إلي المائة التي أديت عنك ونصف ما أديت عن أصحابك **بالحمالة** وذلك مائتان ؛ لأنك حميل معي بهم ، فيأخذ منه ثلاثمائة فيستويان فيما غرما عن أنفسهما **وبالحمالة** عن أصحابهما (فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين) ابن الحاجب : فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين .

ابن رشد : لأنه يقول له : أديت أنا الثلاثمائة الواحدة منها عن نفسي لا أرجع بها على أحد ، والمائتان

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨/٢٠٣

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨/٢٠٥

الباقيتان عنك وعن أصحابك الثلاثة الغيب الباقين ، خمسين خمسين عن كل واحد منكم ، فادفع إلي الخمسين." (١)

"التي أديت عنك في خاصتك وخمسة وسبعين نصف المائة والخمسين التي أديت عن أصحابك **بالحمالة** ؛ لأنه حميل معي بهم (فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها) ابن رشد : إن الثالث من الغارمين المأخوذ منه مائة وخمسة وعشرون إن لقي أحد الثلاثة الباقين فيرجع عليه بخمسين ؛ لأنه يقول له : أديت أنا مائة وخمسة وعشرين خمسون منها عن نفسي من المائة الواجبة علي من أصل الحق لا أرجع بها على أحد ، وخمسة وسبعين **بالحمالة** عنك وعن صاحبيك الغائبين ، خمسة وعشرين عن كل واحد منكم ، فادفع إلي الخمسة والعشرين التي أديت عنك في خاصتك وخمسة وعشرين نصف الخمسين التي أديت عن صاحبيك **بالحمالة** ؛ لأنك حميل معي بهم فيأخذ منه الخمسين (ثم باثني عشر ونصف وستة وربع) اللخمي : وإذا لقي الرابع خامسا أخذه باثني عشر ونصف وهي التي تنوبه عن نفسه وتبقى اثنا عشر ونصف على السادس فيأخذ منها نصفها ستة وربعا ، فإن لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع التي أدى عنه .." (٢)

"(وصح بالوجه) ابن رشد : **الحمالة** بالوجه جائزة إذا كان المتحمل عنه مطلوبا بمال أو مطلوبا بشيء يجب عليه في بدنه من قتل أو حد أو تعزير .." (٣)

"(لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ولو بغير بلده) أما إن ثبت عدم الغريم الغائب فقال اللخمي : إذا كانت **الحمالة** بالوجه ثم عجل الحميل عن إحضار المتحمل به غرم المال إلا أن يثبت فقره بأمر بين فتسقط الكفالة ، وهذا هو الصواب من القول انتهى .

/٩٧ انظر هذا مع ما تقدم عند قوله : " بحميل بوجهه يغرم ولو أثبت عدمه " /٩٧ .

وأما موت الغريم ولو بغير بلده فمن المدونة قال ابن القاسم : وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه ؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : إن مات الغريم بالبلد فلا شيء على الحميل ، وإن مات في غيبته لزم الغرم إلا أن يكون موت الغريم قبل الأجل بأيام لو كلف الحميل المجيء به لرجع قبل حلول الأجل ،

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٠٦/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٠٧/٨

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٠٩/٨

فحينئذ تسقط عنه الحمالة .
وقال أشهب : لا أبالي إذ هو مات فالحمالة تسقط بموته في غيبته أو بالبلد .
ابن يونس : قول أشهب هو نحو ما في المدونة .
قال بعض الفقهاء : وهو أشبه ؛ لأن الغيب كشف أنه لا قدرة له على الإتيان به .." (١)

"(ورجع به) من المدونة قال ابن القاسم : لو غاب الغريم فقضى على حميل الوجه بالمال فأداه ثم أثبت ببينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء ، رجع بما أدى على رب الدين ؛ لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء ، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيا .." (٢)

"(لا إن اختلفا) ابن يونس : أما إن اختلفا فقال الطالب : شرطت عليك الحمالة بالمال وقال الكفيل : بالوجه ، فينبغي أن يكون القول قول الحميل ؛ لأن الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان .
ابن يونس : ولأن الحمالة معروف ولا يلزم من المعروف إلا ما أقر به معطيه (ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد وإن ادعى بينة بكالسوق وقفه القاضي عنده) من المدونة قال ابن القاسم : إرساله وكيلا بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي لم يلزم المطلوب ذلك إلا أن يشاء وإن سأله كفيلا بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك إلا أن يقيم شاهدا فله أخذ كفيل وإلا فلا ، إلا أن يدعي بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة ، فإن جاء بها وإلا خلى سبيله .
قال ابن القاسم : ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه حقا لم يجب له عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه .
ابن شاس .." (٣)

""""""""" صفحة رقم ٩٥ """""""

احترازا مما فيها نص كأجل المعترض سنة . وكذا المجنون والمجذوم وأجل المفقود أربع سنين ونصفها للعبد وأجل الحر المسلم في الإيلاء لا الكفار ، وإن تحاكموا إلينا فلا مانع من دخول الاجتهاد فيه قاله (ت) وتأمله فإنهم إذا تحاكموا إلينا فإنما يحكم بينهم بحكم الإسلام وأي اجتهاد يدخله حينئذ ، وإن لم

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢١٨/٨
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢١٩/٨
(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٢٨/٨

يتحاكموا إلينا فلا نتعرض لهم على مذهبنا ومما لا يدخله أجل التعمير ونحو ذلك (موكولة) خبر (خ) : ومن استمهل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد (حيث) يتعلق بموكولة (لها استعمال) مبتدأ وخبر والجملة في محل جر بإضافة حيث أي الآجال التي لا نص فيها حيث تستعمل موكولة في قدرها وجمعها وتفريقها إلى نظر الحاكم ففي كلامه حذف الصفة كما ترى بدليل ما يأتي في الإيلاء والمفقود وعيوب الزوجين وحذفها قليل ، ومنه قوله تعالى : إنه ليس من أهلك ﴾ (هود : ٤٦) أي الناجين الآن جئت بالحق ﴾ (البقرة : ٧١) أي البين والأصل فيما ذكره الناظم قول الفاروق رضي الله عنه في رسالته المتقدمة واجعل لمن ادعى حقا غائبا أمدا ينتهي الخ . وصفته في الإثبات أجل قاضي حضرة كذا وهو أعزه الله فلان بن فلان في إثبات ما ادعاه في المقال أعلاه أو حوله أجلا مبلغه كذا من غد تاريخه بعد أن أخذ من خصمه فلان حميلا بوجهه شهد على إشهاد من ذكر دامت كرامته بما فيه عنه ، وعلى المؤجل بالتزامه حكم الأجل واعترافه بأن بينته في البلد أو على قرب منه ، وعلى الحميل **بالحمالة** على عين المتحمل عنه ورضاه من أشهدوه به وعرفهم بحال صحة وطوع وجواز ، وفي كذا فإن أثبت المدعي ذلك وأعذر للمطلوب قلت أجل قاضي كذا وهو أعزه الله فلان بن فلان في حل الرسم أعلاه أو حوله بعد أخذه نسخته ومعرفته بمن ثبت به الحق وقبوله أجلا مبلغه كذا من غد تاريخه ، ثم تكمل العقد وتقيد اعترافه بأخذ النسخة ومعرفته بمن ثبت والتزامه الأجل كما مر ، فقولنا بعد أن أخذ حميلا الخ . هذا على ما به العمل من أن الحميل بالوجه يجب بمجرد الدعوى فإن لم يجده فيسجن المطلوب بعد أن يحلف الطالب على صحة ما يدعي ووجود بينته كما يأتي في قول الناظم :

وضامن الوجه على من أنكرا

دعوى امرىء خشية أن لا يحضرا

وقولنا : شهد على إشهاد من ذكر الخ ، احترازا مما إذا لم ينصوا على إشهاده بذلك فإن هذا التأجيل لا ينبني عليه من بعده إذا عزل هو أو مات ، لأن التأجيل حكم من أحكامه فلا يثبت إلا." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١٩٣ """"""""

وهذا قول أبي عمران ، وعلله بأن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله إياه فإن كان له أن يرد اليمين ابتداء مع إلزام الله له إياها فالتزامه هو تأكيد فقط لا يؤثر شيئا . ورده اللقاني في حواشي ضيح بأنا لا نسلم أن الله ألزمه اليمين بل خيره بينها وبين ردها على المدعي ، ومن التزمها فقد أسقط حقه من ردها اه . ونحوه لابن

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٩٥

رحال في شرحه قائلا لأن المذهب أن من التزم حقا لغيره لزمه بالقول وهو قد التزم أن لا ينتقل عن اليمين إلى قلبها ، والمدعي له حق في عدم القلب ، فكيف يصح تعليل أبي عمران لمن أنصف ، وإنما يجزم بقول ابن الكاتب القائل بأن الالتزام المذكور يسقط حقه من ردها . قال : وتعليل أبي عمران مأخوذ من لفظ البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وذلك غير مفيد لأن ذلك محمول على الخيار بلا خلاف ، وأيضا يلزم عليه أن المدعي يلزمه إقامة البينة مع أنه يجوز له تركها ويحلف المطلوب اه باختصار .

قلت : والحاصل أن المدعى عليه التزم هنا الحلف والناكل فيما مر التزم عدمه ، وبالالتزام المذكور في الصورتين يتعلق حق الخصم إذ من التزم شيئا فقد أسقطه حقه من غيره ، فابن الكاتب طرد الحكم فيهما وأبو عمران فصل بما ترى وهو محجوج بما مر ، ولذا درج ناظم العمل على ما لابن الكاتب فقال :

والخصم يختار اليمين ونكل

فما لقلبها سبيل أو محل

ويؤيده ما يأتي عن التبصرة عند قوله يسوغ قلبها وما إن تقلب الخ . ومفهوم قول الناظم مع نكول المدعي الخ أنه إذا لم ينكل وإنما سكت سكوتا لا يعد به ناكلا عرفا لم يسقط حقه ويمكن من اليمين (خ) : وإن ردت على مدع وسكت زمنا فله الحلف الخ . ولا مفهوم لقوله : مدع ، ولذا قيل لو قال ولو سكت من توجهت عليه زمنا الخ .

تنبيه : تقدم أن من صور النكول أن يقول : من توجهت عليه اليمين من طالب أو مطلوب احلف أنت وإنه إن أراد أن يقلع عن رضاه ويرجع إلى اليمين لا يمكن كما مر ويبقى النظر إذا أراد أن يقيم البينة على دعواه فأفتى ابن عتاب بأن له ذلك قال : وليس قوله رضيت بيمينك إسقاطا لبينته بل حتى يفصح ويصرح بإسقاطها ، وبه قرر الشراح قول (خ) وإن استحلفه وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع أي وإن حلفه بالفعل وله بينة الخ . وأفتى ابن رشيق بأن رضاه باليمين مع علمه بالبينة الحاضرة يوجب عدم رجوعه إليها وهو ظاهر إطلاقات الشراح عند قول (خ) في الإقرار كان حلف في غير الدعوى لأنهم قالوا : إن قال له في الدعوى : احلف وخذ فلا رجوح له ، وقد ألم البرزلي في الحمالة بجميع ذلك . قلت : وهو الظاهر فما مر عن ابن الكاتب ينبغي اعتماده لأن رضاه التزام أي لأنه لما رضي باليمين أسقط حقه من البينة كما أن من قلب اليمين أسقط حقه منها كما مر فليس لكل منهما الرجوع إلى ما أسقط حقه منه ، ولما ذكر ابن ناجي في شرح الرسالة قول المدونة إذا استحلفه وهو عالم ببينته تاركا لها لم يكن له قيام بها قال ما نصه : إلا أن قوله تاركا لها . قال أبو إبراهيم : سقطت في بعض المواضع فقيل : اختلاف . قلت

: وعلى القول باشتراطه فهل المراد تصريحا أو إعراضه كاف وعليه الأكثر في ذلك ؟ تأويلان . حكاهما عياض اه . فنسب للأكثر مثل ما لابن رشيق ، كذا وجدت بخط أبي العباس الملوي وهذا كله إذا رضي اليمين مع علمه بها ، وأما إن حلفه بالفعل ، وأراد القيام بالبينة." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٥٤ """""""

على القول باشتراط الخلطة . وقوله : المال أي ما يؤول إليه كالأجل والخيار ونحوهما كما مر . وظاهر قوله في المال : ولو أدى لغير المال كدعوى المكاتب على سيده أداء نجم ونحوه وهو كذلك كما مر عند قوله ثانية توجب حقا مع قسم . واحترز بقوله : المال من دعاوى غير المال كدعوى الشتم أو ادعت الزوجة أن زوجها يضربها كما في ابن سلمون في شرط الضرر ، وانظر الفائق . وقد تقدم أن ما ليس بمال ولا آيل إليه لا يمين فيه ويستثنى من ذلك جراح العمد فتجب فيها اليمين وإن لم تكن مالا ولا آيلة إليه ويدخل فيه ما إذا طلب منه اليمين على مال أنكره فيه ، فزعم المطلوب أنه قد كان حلف . (خ) وله يمينه أنه لم يحلفه أولا . الخ . المازري وبه الفتوى والقضاء عندنا وله رد اليمين عليه أنه قد استحلفه ثم لا يحلف مرة أخرى اه . وأفتى اللخمي بأن لا يمين على الطالب . واختاره ابن رحال وعليه درج ناظم العمل حيث قال :

ولا يمين حيث قال احلف لي

إنك ما حلفتني من قبلي

قلت : وفيه مراعاة دعوى أحد الخصمين دون الآخر بلا دليل ولا مرجح ، فالواجب التمسك بما للمازري ثم استثنى من عموم قوله : فيما يكون من دعاوى المال . قوله :

إلا بما عد من التبرع

ما لم يكن في الحال عند المدعي

(إلا) استثناء والباء في قوله (بما) بمعنى في وجملة (عد) بالبناء للمفعول صلة والتقدير إلا في الدعاوى التي تعد (من التبرع) كدعوى الهبة والصدقة فلا يمين فيها على المشهور خلافا للجلاب في أنها تتوجه في التبرع فإن نكل المطلوب حلف الطالب وأخذه وشمل قوله : التبرع دعوى هبة اليمين وإبرائه منها ، ولا سيما إن علم تقدم الخصام بينهما كما في نوازل الدعاوى والأيمان من المعيار والتبرع ما كان من غير سؤال ، والتطوع ما كان عن سؤال وكلاهما معروف قاله أبو الحسن في باب الحمالة ، والناظم أطلق التبرع على

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٩٣/١

ما يعم التطوع (ما) ظرفية مصدرية (لم يكن) صلتها أي مدة عدم وجوده (في الحال) أي حال الدعوى (عند المدعي) وفي حوزه وإلا وجبت اليمين حينئذ كانت الدعوى في معين أو في الذمة . ابن عرفة عن الباجي دعوى المدين هبة رب الدين دينه توجب يمينه اتفاقا .

قلت : وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين اه . الباجي : ويصحح هذا أن من استحق عرضا بيد رجل لا يحكم له به حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب الخ . وشمل كلام الناظم النحلة والعارية والإسكان والعمرى والإخدام والحبس والوصية فلا يمين في ذلك كله إلا أن يكون بيد المدعي حال التداعي قاله الرعيني ، قال : وقد قال مالك فيمن تصدق بنخل مثمر فقال المتصدق عليه الثمرة لي ، وقال الآخر : إنما تصدقت بالأصل دون الثمرة إن القول للمتصدق بيمينه." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢٩٣ """""""

عند بقال قال : ولو ادعى حائز لعبدين رهنهما وقال ربهما : بل أحدهما صدق ربهما ولو ادعى حائز عبد رهن جميعه ، وقال ربه بل نصفه صدق ربه أيضا خلافا لابن العطار في هذه يزيد والدين ثابت في هذه الصور كلها ، وهذا معنى قول (خ) والقول لمدعي نفي الرهنية . وفي المدونة لو ادعى حائز جبة وغطاء فتلف وقال : هو وديعة والجبة رهن وعكس ربها حلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه وأخذ الجبة ربها ولا غرم على الحائز وقد قال بعضهم في هذه ما نصه :

والقول قول من نفى الرهنية

إلا لعرف أو مع البعضية

أو يدعي البيع ورهنا أنت

أو غير ما بيده ارتهنت

وأما الثاني فإن ادعى المرتهن رد الرهن المقبوض بغير بينة بعد قبض دينه وأنكره الراهن في رده حلف وضمنه المرتهن اتفاقا لأن ما لا يصدق في تلفه لا يصدق في رده إلا أن يكون مما لا يغاب عليه فيصدق فإن ادعى الراهن أنه ما قبض الرهن حتى دفع الدين وخالفه المرتهن وقال : بل سرقته أو دفعته لك لتأتيني بحقي فالقول للراهن إن قام المرتهن بطول كالعشرة أيام وإلا فالقول للمرتهن (خ) : ولراهن بيده رهنه بدفع الدين ، وأما الثالث فالقول للمرتهن ويغرم قيمة ما يغاب عليه لا غيره إلا أن يكذبه عدول في دعواه موت دابة كما مر ، وإن رهنت أصول مع رسومها فادعى تلف الرسوم فإنه يغرم ما بين قيمتها برسومها وقيمتها بغير

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٥٤/١

رسوم قاله ابن عرفة . وإن رهنت رسوم فادعى تلفها وشهد شاهد بأنها رئيت عنده بعد ذلك فإنه يضيق عليه بالسجن فإن طال ذلك حلف وأطلق . انظر مسائل الغصب من البرزلي ، وأما الرابع وهو اختلافهما في المقبوض فقال الراهن عن دين الرهن ، وقال المرتهن عن الدين الذي ليس برهن أن المقبوض يوزع على قدر الدينين فيصير الدين الباقي نصفه برهن ونصفه بلا رهن كما في (خ) .

باب الضمان وما يتعلق به

من غرم وعدمه وسقوطه بفساد أصله ويعبر عنه **بالحمالة** أيضا . ابن عرفة : **الحمالة** التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه هو له فقوله : لا يسقطه في محل رفع صفة لالتزام لا لدين." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٩٤ """""""

أي التزام لا يسقط لدين عمن هو عليه ، وخرج به الالتزام المسقط للدين كمن تحمل عن ابنه ونحوه بصداق امرأته ، وكمن التزم أداء دين عن آخر على أن يبرئه الطالب ولا يرجع هو عليه ورضي بذلك وهي الحوالة على غير أصل دين التي أشار إليها (خ) بقوله : فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح الخ . وكذا تخرج الحوالة على أصل الدين على القول باشتراط رضا المحال عليه أو بعدم اشتراطه ولكنه رضي لأنها التزام أداء دين يسقطه عن المحيل إما أن لم يرض على القول بأن رضاه لا يشترط فلم تدخل معنا إذ الالتزام لأداء الدين حينئذ . وقوله : أو طلب بالجر عطف على دين أي التزام دين أو التزام طلب ويدخل فيه ضمان الوجه وضمان الطلب وتقول في وثيقته ضمن فلان لفلان عن فلان جميع الدين الواجب عليه من وجه كذا وقدره كذا بعد معرفة الضامن بوجوب العدة للمضمون له على المضمون عنه بالوجه المذكور ضمانا لازما لماله وذمته لانقضاء أجل كذا أو على الحلول بإذن المضمون عنه ورضاه وبموافقة المضمون له شهد عليهم بما فيه عنهم وهم بأتمه وعرفهم الخ . فإن سقط من الرسم المضمون له صح لأنه يجوز ضمان ما على ميت وغائب ونحوه ، ويلزم الضامن ضمان ما عليه من الديون وإن لم يعلم بأربابها وقولنا : جميع الدين الخ . يدخل فيه عمل المساقاة لأنه في الذمة كالدين وثمن الجعل لأنه يلزم الجاعل بالشروع ويخرج به المعينات ، فلا يجوز بخلاص سلعة بعينها إن استحقت على نحو ما يأتي في قوله : ويسقط الضمان في فساد الخ . حرفا بحرف ولا في الحدود والعقوبات ولا في عارية ووديعة ولا قراض وشركة على أنها إن تلفت أتى بها بعينها فإن ضمن ما يترتب على العارية ونحوها بسبب تعد أو تفريط من القيمة صح ولزم ، وهو الذي يقصده الناس كضمان بعض الدلالين لبعض على أنه إذا هرب ولم يأت به كان عليه قيمة ما هرب به

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٩٣/١

، وكدابة اعترف بها مستحقها فأراد وقفها لشبهة أتى بها فترك وقفها إلى إثباتها بضامن لأن المعنى ضمان ما يخشى ممن هي بيده من تغييبها أو هروبه بها قاله ابن رشد ، وأما ضامن الضرر الذي تأخذه الزوجة من زوجها فهو من ضمان الوجه وهو جائز في الحدود والعقوبات كما يأتي ، وانظر (ق) فقد ذكر نظائر لا تصح بها **الحمالة** ، ولا تجوز أيضا في كتابة لأنها ليست بدين لازم وإن سقط من الرسم من وجه كذا أي بيع أو سلف ونحو ذلك لم يضر سقوطه لأنهما إن اختلفا في الوجه الذي ترتب به الدين فالقول للطالب وإن سقط منه مبلغ القدر ومعرفة الضامن به لم يضر أيضا لجواز ضمان المجهول كما يأتي لأن العبرة بما يثبته عليه ، وكذا إن سقط منه لماله وذمته الخ لأنه يحمل على المال كما يأتي في قوله : وهو بمال حيث لم يعين الخ . وكذا إن سقط منه رضا المضمون عنه إن كان على أصل الدين ببينة كما يأتي في قوله : ولا اعتبار برضا من ضمنا الخ . وإن لم يوافق المضمون له على الضمان ولم يقبله ضامنا لم يؤاخذ الضامن بشيء ، وإن كان ضمان وجه أو طلب . قلت : بدل قولنا جميع الدين الخ . وجه فلان أو طلبه ليحضره إياه في وقت كذا بموضع كذا فإن عجز عن إحضاره ففي الطلب لا شيء عليه ، وفي الوجه سيأتي في قوله : وإن ضمان الوجه جاء مجملا الخ .

وسمي الضامن بالحميل

كذاك بالزعيم والكفيل

(وسمي الضامن) نائب (بالحميل) يتعلق بسمي (كذاك) سمي (بالزعيم والكفيل) وليس." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢٩٥ """""""

مراده بيان ما يسمى به الضامن كما هو ظاهره ، وإنما مراده بيان صيغ الضمان التي ينعقد بها وتدل عليه فإذا قال : أنا زعيم أو حميل أو ضامن أو قبيل أو غريم بغين معجمة فمهملتين بينهما مثناة تحتية أو صبير أو مدين أو أذين فذاك كله ضمان . عياض : هذه الألفاظ كلها بمعنى واحد واشتقاق ذلك كله من الحفظ والحياطة فكان الكافل حافظ وحائط لما ولي من الأمور ولما التزمه من مال ونحوه . زاد في المدونة لو قال : هو لك عندي أو علي أو إلي أو قبلي فذلك كله حمالة إن أراد الوجه لزمه ، وإن أراد المال لزمه اه . وما ذكره من أنه يرجع لقصده في جميع تلك الألفاظ هو مذهب الأكثر كما في معتمد الناجب بناء على أن الأصل عدم الضمان فلا يوجد إلا بتفسيره وعلى هذا اقتصر اللخمي والمتيطي ، وصدر به في الجواهر . ابن رحال : وهو التحقيق وصوب عبد الحق وتبعه ابن رشد وابن يونس أنه لا يصدق في إرادة الوجه إلا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٢٩٤

بدليل من لفظ أو قرينة وإلا فهو محمول على المال لأنه المتبادر عند سماع هذه الألفاظ ، ولقوله عليه السلام : (الزعيم غارم) وعليه عول (خ) حيث قال : وحمل في مطلق : أنا حميل أو زعيم أو قبيل وشبهه على المال على الأرجح اه . فمراده بالمطلق ما عري عن التقييد بالمال والوجه بلفظ ولا قرينة كما في ابن عرفة ، وأما إن قلنا مراده بالمطلق ما عري عن التقييد والنية لكان كلامه موافقا لما مر عن المدونة ، وأنه إنما يحمل على المال إذا لم ينو شيئا وفهم من النظم ومما مر أن قوله هو ثقة ليس بضمان وأفتى أبو شاكر حسبما في البرزلي عن ابن الحاج في الرجل يقف بسوق الدواب والبقر يقول في رجل عاملوه هو ثقة أن ذلك كالضمان يلزم الغرم ، وأفتى غيره بأنه يحلف ما أراد بذلك ضمانا وبرءا ، ونحوه في ابن سلمون . البرزلي : حكى ابن رشد في شرحه قولين في قوله ثقة هل يضمن أو لا بناء على أن الغرور بالقول هل يلزم به الضمان أو لا ، وهو المشهور ، وأما إن قال : أنا ضامن لما أفسد فلان أو أضر به الناس أو سرقه أو هرب به في السوق ونحوه فإن الضمان لازم له في جميع ما أفسده إذا ثبت ذلك بواجب الثبت كما في ابن الحاج أو نحوه في الشامل عن أصبغ ، وهذا من **الحمالة** المترقبة كقوله : أنا حميل بما يثبت على فلان أو بما يوجبه الحكم عليه فهي حمالة بكل ما ثبت وبكل ما أوجبه الحكم كما لعياض ابن عرفة : وجهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا اه . وظاهر هذا ولو تبينت مخالفته لظنه بكثير ، وانظره مع قول اللخمي عن ابن القاسم في العتبية أن هبة المجهول يفرق بين مخالفتها للظن بكثير فلا تجوز ، وإلا جازت . ومنه إن قال داين فلانا وأنا حميل بما داينته به لكن إنما يلزمه فيما يشبه أن يعامل به على المعتمد ، وذهب الشافعي والثوري والليث إلى عدم جوازها بالمجهول وهو أظهر لأنه بصدد الأداء ولا يدري قدر ما يسلفه ويؤديه والسلف أخو البيع .

وهو من المعروف فالمنع اقتضى (صلى الله عليه وسلم)

١٦٤٨ ؛

من أخذه أجرا به أو عوضا

(وهو) مبتدأ (من المعروف) خبر (فالمنع) مفعول بقوله : (اقتضى) وفاعل اقتضى ضمير يعود." [1]

"""""""" صفحة رقم ٢٩٦ """"""""

على كونه من المعروف (من أخذه) يتعلق بالمنع (أجرا) مفعول بأخذ (به أو عوضا) معطوف عليه أي لكون الضمان من المعروف امتنع أن يأخذ الضامن عليه أجرا أو جعلا وظاهره من رب الدين أو المدين

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٩٥/١

أو غيرهما وهو كذلك ، فإذا وقع الضمان بجعل يأخذه الضامن من الطالب أو من المطلوب بعلم الطالب سقطت **الحمالة** فيهما ، والبيع صحيح لازم في الصورة الأولى لأن المشتري لا علم له بما فعله الطالب مع الحميل ، وأما الثانية فالبائع مخير في أن يمضي بيعه بغير حميل أو يرده ، والجعل مردود على كل حال ، وأما إن أخذه من المطلوب بغير علم الطالب فالجعل ساقط **والحمالة** لازمة لأنه غره حتى أخرج سلعته من يده ، وكذا يرد الجعل لو كان من أجنبي للضامن سواء علم رب الدين بذلك أم لا . **والحمالة** لازمة مع عدم العلم فقط ، وكذا لو التزم العهدة عن البائع للمشتري بجعل يأخذه من المشتري أو من البائع فعلم المشتري فالجعل مردود ، والالتزام ساقط فترجع العهدة على البائع ، فإن كان الجعل بغير علم المشتري فالجعل غير لازم والالتزام لازم قاله في البيان فقول الناظم : من أخذه مصدر مضاف للفاعل الذي هو الضامن ، ومفهومه أن الجعل إذا لم يكن للضامن بل لرب المدين ليأتي بضامن أو للمدين ليأتي به أيضا لم يمتنع وهو كذلك في الأول مطلقا ، وفي الثاني إن حل الأجل كما أشار له الناظم في البيت بعده .

تنبيهان . الأول : هذا أحد الثلاث التي لا تكون إلا لله المجموعة في قول القائل :

القرض والضمان رفق الجاه

تمنع أن ترى لغير الله

ونقل في المعيار عن القوري أن العلماء اختلفوا في ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق ومن قائل بالكراهة بإطلاق ومن مفصل وأنه إذا كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجرة مثله فذلك جائز وإلا حرم اه . ابن رحال : هذا التفصيل هو الحق وإنما يحرم ثمن الجاه إذا كان ينتفع غيره بجاهه من غير حركة ولا مشي فقول (خ) عاطفا على الممنوع وذي الجاه الخ . مقيد بهذا أي من حيث جاهه فقط .

الثاني : أفهم قوله من المعروف الخ . أن دعوى الضمان المجردة لا تتوجه فيها اليمين على المنكر قال في معاوضات المعيار عن العقباني : الأصح والمشهور أن دعوى الضمان لا تتوجه فيها اليمين على المنكر لأن ذلك من دعوى المعروف والتبرع كدعوى الصدقة اه ونحوه لابن فرحون." (١)

"""""" صفحة رقم ٣٠٠ """"""

تنبيهان . الأول : قال في الشامل ولو تكفل في مرضه ثم تداين ما يستغرق ماله سقطت **الحمالة** إن مات ولا يحاص بها ونحوه في المدونة . أبو الحسن : لأن الدين عن عوض والكفالة في المرض وصية من غير عوض وما كان عن عوض أولى بما كان عن غير عوض .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٢٩٦

الثاني : إذا ادعى على ذات الزوج بدعوى أكثر من ثلث مالها فنكلت عن اليمين فإن الطالب يحلف ويأخذ ولا كلام لزوجها ولا يكون نكولها كتبرعها كما في البرزلي .

وهو بوجه أو بمال جار

والأخذ منه أو على الخيار

(وهو) أي الضمان أنواع مبهم كأنا حميل أو زعيم أو نحوهما . وقد تقدم وسيأتي أيضا وضمان بمال وللحميل الرجوع به على المضمون إلى في حمالة الصداق أو الثمن في عقدي النكاح والبيع فلا رجوع له إن كان بلفظ الحميل أو صرح بعدم الرجوع كما أشار له (خ) بقوله : ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح **بالحمال**ة أو يكون بعد العقد الخ . كما لا يفتقر لحيازة كما يأتي في النكاح وضمان بمال مترقب كانا حميل بما يثبت على فلان أو بما يوجبه الحكم عليه ، وهي لازمة فيما ثبت على فلان بالبينة أو بإقرار المضمون قبل الضمان أو بعده وكان مليا وإلا فقولان ، فإن قال : داينه وأنا حميل بما داينته به فللحميل الرجوع عن ذلك قبل المعاملة وإلا لزمه فيما يشبه أن يعامل به كما مر ، وضمان بوجه ، والمشهور لزوم الغرم إن لم يحضره ولم يشترط نفي المال وضمان طلب ويصح في كل شيء حتى فيما يتعلق بالأبدان من القصاص ونحوه ، ومن هذا النوع ضمان الوجه الذي اشترط فيه نفي المال فقوله : (بوجه) صادق بالوجه المطلق وبالوجه الذي اشترط فيه نفي المال وبالطلب ، لكن الحكم في الأول لزوم الغرم كما يأتي في قوله : وإن ضمان الوجه جاء مجملا الخ ، بخلاف الأخيرين فلا ضمان عليه إلا أن يفرا فيغرم المال ويؤدب في القصاص (خ) كانا حميل بطلبه أو اشترط نفي المال وطلبه بما يقوى عليه وحلف ما قصر وغرم إن فرط أو هربه وعوقب الخ . وقوله : (أو بمال) صادق بالمبهم على القول بأنه يحمل على المال وهو ظاهر قول النظم الآتي : وهو بمال حيث لم يعين الخ . وصادق بالمال الثابت والمترقب ، وقد علمت تفصيله ومن المترقب أيضا ضمان درك العيب والاستحقاق فيلزم الثمن للضامن من حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه كما في المدونة (خ) : ومثله ما يكتب اليوم في مستندات." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٣٠١ """"""""

البيع : والتزم فلان لفلان أنه إن قام عليه قائم في هذا البيع فعليه نظير ما يغرمه فلان أو نحو ذلك اه . تنبيه : إذا باع منه ضيعة إلى أجل وبعد مضي بعض الأجل ظهر منه خلاف ما كان يظهر عليه ، وخشي صاحب الحق أنه إن بقي على حاله لا يجد عند الأجل قضاء فإن من حق البائع أخذه بوثيقة من رهن أو حميل أو

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٣٠٠

يضرب القاضي على يديه في الضيعة ويشهد أنه منعه من التصرف ويظهر ذلك قاله اللخمي . قال البرزلي : هذا مثل ما قاله أبو عمران في الغريم يريد سفرا قبل الأجل أو ظهرت منه وجوه ريبة أنه يريد التغيب والهروب أو السفر إلى بلد لا تجري فيه الأحكام فإنه يتوثق منه قاله في نوازل البيوع ، ونقله في المعيار في أواسط المعاوضات منه ، وتأمل قول (خ) للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه وسفره إن حل بغيبته . (جار) خبر عن الضمير المنفصل والمجروران قبله يتعلقان به (والأخذ) مبتدأ (منه) خبر وضميره للمدين أي الأخذ كائن منه (أو) كائن (على الخيار) فهو معطوف على الخبر ، وأو لتنويع الخلاف أي الأخذ كائن من المدين فقط على قول مالك المرجوع إليه وهو المشهور كما قال (خ) ولا يطالب الضامن به أي بالدين إن حضر الغريم بالبلد حال كونه موسرا تناله الأحكام غير ملد ، وبه كان العمل قديما كما في ابن مغيث وغيره أو كائن على خيار رب الدين إن شاء أخذه من الضامن أو المدين وهو قول مالك المرجوع عنه ، وبه صدر ابن الحاجب وابن سلمون ، وبه العمل الآن بفاس وما والاها قال ناظم عملها :

وصاحب الحق مع الإحضار

غريمه الموسر الخيار . . . الخ

قال اليزناسي : وعمل تلمسان وفاس ومراكش يتبع عمل الأندلس في هذه المسألة وغيرها لا عمل تونس ومصر اه . ثم إن تبع أحدهما فلا رجوع له على الآخر إلا أن يعدم ، وإذا رجع على الضامن فسجنه فللضامن أن يسجن المدين لأنه بالوجه الذي يقضي به على الضامن يقضي به على المدين ، وهذا مما لا إشكال فيه ، بل للحميل أن يطالب المدين بالأداء ليبرأ من **الحمالة** ولو لم يطلبه رب الدين خلافا لما كان يفعله بعض جهلة قضاة الوقت من أن الضامن لا يمكن من طلب المدين حتى يؤدي ففي ابن سلمون : إذا كان الحق قبل شخصين وهما متضامنان فيه أيهما شاء صاحب الحق أخذه بحقه فإن أخذه من أحدهما فحبسه فأراد المحبوس أن يحبس صاحبه فله ذلك ويعمل به مثل ما يعمل صاحب الدين بالغريم قاله ابن القاسم في سماع عيسى بن رشد لأنه ضامن لصاحب الحق نصف الحق فإذا سجن كان له هو أن يسجن الآخر لما يجب له من الرجوع عليه اه . وإذا كان هكذا فالمرجوع إليه الذي هو المشهور أقرب لأنه من باب قولهم :

رأى الأمر يفضي إلى آخره

فصير آخره أولا." (١)

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٠١/١

المعاملة إذا كانت فاسدة بما قارنها من علل الفساد كبيعها وقت نداء الجمعة أو بقيمتها أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه أو دنانير بدراهم إلى أجل وأخذ منه كفيلا فإن الكفالة ساقطة كانت في العقد أو بعده فلا مفهوم لقوله فيه ، وإنما نص على محل الخلاف لأنها بعد العقد ساقطة اتفاقا وظاهره فات البيع أم لا . ولا يكون حميلا بالقيمة وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية والموازية . ورواه عن مالك وقاله ابن عبد الحكم . ابن يونس : ووجهه أن المعاملة لما فسدت كان ما سمياه من الثمن الذي وقعت به **الحمالة** غير لازم فسقط عنه بسقوطه في أصل الشراء وعلى هذا درج (خ) حيث قال : وبطل إن فسد متحمل به الخ . وقيل تثبت الكفالة إذا فات البيع وعلى الكفيل الأقل من الثمن أو القيمة . اللخمي : وهذا إذا كان المشتري والحميل يجهلان فساد ذلك وإن كانا يعلمان أو يعلمه المشتري لم تلزم **الحمالة** وإن كان الحميل يعلم ولا يعلم المشتري لزمه ذلك لأنه غره اه بنقل أبي الحسن . وهذا التفصيل هو الذي عول عليه ابن سلمون وصاحب الطرر والجزيري والوثائق المجموعة والمتيطية ولفظ اختصارها ، ولا تجوز **الحمالة** إلا في المعاملة الجائزة ، وأما الفاسدة **فالحمالة** فيها ساقطة إذا علم الطالب بفسادها فإن لم يعلم لزم الحميل **الحمالة** بالقيمة قاله ابن القاسم ومالك في المدونة ، وعليه فيقيد النظم ولفظ (خ) بذلك ، وقد تقدم أن الرهن في البيع الفاسد يبقى رهنا بالقيمة ، وقد علمت أن كلا من الرهن والحميل أخذ للتوثق ومن صور الفاسد ما في المدونة عن ابن القاسم أن المبتاع إذا شرط على البائع خلاص السلعة إن استحقت وأخذ منه بذلك كفيلا بطل البيع والكفالة كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه ، وقال غيره : تلزمه الكفالة لأنه أدخل المشتري في غرم ماله فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم مستحق أو الثمن إلا أن يكون الغريم حاضرا مليا فيبرأ . وقوله : يوم تستحق أو يوم القبض كما في أبي الحسن اللخمي ، وقول ابن القاسم أقيس لأن تخليص السلعة ليس إليه وقد تحمل بما لا يقدر عليه من الوفاء به والثمن والقيمة لا يقع عليه حمالة والاستحسان قول الغير لتغليب أحد الضررين ، فيلزمه الثمن أو القيمة إن كان أقل اه . عياض : ولو لم تستحق وفات رد البيع لزمت القيمة للمشتري ولا شيء على الحميل اتفاقا من ابن القاسم والغير لأنه إنما ضمن تخليصها من الاستحقاق ، وهذه لم تستحق اه . وقد علم من نصها المتقدم أن ما يفعله بعض الإشراك من بيع جميع الأرض المشتركة ويشترط للمبتاع أنه إن قام عليه بعض الإشراك فهو الذي يرضيه بالثمن أو بمعاوضة في أرضه الأخرى فاسد لا يجوز لأن ذلك من بيع ما ليس عنده فهو نوع من الخلاص المذكور ، وكذا لو باع له الأرض المشتركة على أنه إن قام الشريك وأخذ حظه عاوضه في أرض أخرى كيلا

أو بغير كيل لم يجز كانت الأرض التي يعاوضه فيها معينة أو غير معينة لأن المبتاع لا يدري أي الأرضين اشترى ، وكذا إن كان الملك له وحده وباعه على أنه إن استحق من يده عاوضه في أرض أخرى معينة أم لا . فإن التزم له بذلك بعد العقد ، فالبيع جائز والشرط باطل قاله أبو الضياء مصباح حسبما في المعيار ، وفي المتيطية : فإن تبايعا على أن الأرض إن لم تف بذلك وفاه من أرض معينة لم يجز أيضا لأنه لا يدري ما تنقصه من الكيل ولا كم يأخذه من تلك الأرض ولا كم يترك منها وذلك كله غرر اه . وكذا نقل في الدر النثير عن الأخوين أن القوم إذا اصطلحوا في مواريث بينهم وكان بعضهم غائبا فيضمن الحاضرون رضا الغائبين إن كرهوا الصلح أن ذلك لا يجوز ويفسخ الصلح وذلك لأن الورثة صالحوا بما دفعوا وبما يرضون به الغائب وهو مجهول .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٠٦ """""""

تنبيه : من هذا النمط إذا وقعت المباراة بين الزوج وزوجته على أن ضمن الأب أو غيره ما يلحق الزوج من درك فثبتت عليها ولاية أو غيرها مما يسقط الالتزام لزم ذلك للضامن وقضى به عليه قاله ابن العطار . وأنكر ابن الفخار قوله هذا وقال : إذا سقط الالتزام عن المضمون بثبوت ضرر سقط عن الضامن إذ لم يرتبط بذمتها حق لأنه قد ثبت ما يسقطه عنها ، وكذلك الضامن لأنه إنما ضمن ما ظنه لازما للمضمون عنها وإذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط اه . قال (ح) وكأن ابن الفخار أنكر عموم قوله أو غيرها فأخرج من ذلك ثبوت الضرر وبقي ما عداه ويقيد بما في النوادر عن عبد الملك من أنك إذا بعت من مولى عليه وأخذت حميلا بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه عن المولى عليه ، فإن جهلت أنت والحميل حاله لزمت الحمالة لأنه أدخلك فيما لو شئت كشفته وإن دخلت في ذلك بعلم سقطت الحمالة علم الحميل أم لا لبطلان أصلها اه . وانظر ترجمة الخلع من ابن سلمون وأوائل المعيار والفائق في موضعين ، والذي يتحصل من كلامهم إنه إذا ثبت الضرر وقامت به المرأة أو أحد بسببها فلا رجوع على الحميل . ابن سراج : وهو الصحيح الفائق وهو المعتمد المفيد وبه العمل ، أبو الحسن عن ابن سهل : وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم ومقابله يأتي على قول الغير فإن ماتت وقام وارثها بالضرر فلا رجوع له على الحميل قاله في الفائق وظاهره اتفاقا ، وأما إذا ثبت سفهها فيرجع على الحميل إذا لم يعلم المضمون له بسفهها كما تقدم عن النوادر ، وأما إن ثبت عدمها فالذي اقتصر عليه في اختصار المتيطية الرجوع على الضامن وهو الجاري على القواعد ، وإن كان ابن سلمون حكى في ذلك قولين فهي ثلاثة أقسام تارة يثبت الضرر وتارة يثبت

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٣٠٥

السفه وتارة العدم ، وقد علمت الراجح في كل منها قاله أبو العباس الملوي .

قلت : نقله (ح) عن عبد الملك بن الماجشون خلاف مذهب ابن القاسم وأصبغ من أن **الحمالة** لازمة في التحمل بالثمن عن البكر والسفيه ، سواء علم الحميل والمضمون له بالسفه أو جهلا أو علم الحميل دون المضمون له اتفاقا في الأخير وخلافا لابن الماجشون في الأولين قاله في المتيطية عن بعض الشيوخ . ومراده به ابن رشد قال أصبغ : ويغرم الضامن الثمن ويسقط عن السفيه . ابن رشد ، وقول ابن الماجشون بسقوطها في الأولين بعيد فإن علم المضمون عنه دون الحميل سقطت باتفاق قال أصبغ : وهذا إذا تحمل بما يدركه من قبله فإن قال : أنا ضامن ما يدركك من السفيه في الشراء منه لم تلزم لأنه لم يدركه من السفيه فيما اشتراه منه بسفه ، وإنما أدركه بسببه إلا أن يكون السفيه هو القائم بذلك عن نفسه فحسنت حاله فقام بذلك عنه قائم ووافقه ، فإن الضامن يكون ضامنا لأنه أدركه منه وإلا فلأن ابن رشد وتفرقة أصبغ بين التحمل بما يدركه منه أو من قبله بين على ما تقتضيه الألفاظ انتهى باختصار . وهذا كله واضح إذا كان الضامن ضمن ذلك على أنه إن أدى شيئا رجع به على المضمون كما هو ظاهر كلامهم المتقدم ، وكما هي قاعدة الضمان في درك العيب والاستحقاق وغيرهما كما يأتي للناظم وغيره ، وأما إن كان ضمن ذلك على أنه لا يرجع به إن أداه وهو ما يقصده الناس كثيرا فلا معنى لسقوط ذلك ، وقد قال في المدونة : من قال لرجل طلق امرأتك ولك علي ألف درهم ففعل فالألف لازم له ، وكذا إن قال له : بع سلعتك من فلان وعلي ثمنها كما في الالتزامات وغيرها فمن حجة الزوج أن يقول : لولا التحمل لرفعت الضرر عنها وأمسكتها إذ لا يطلق عليه بالضرر إلا إذا لم يرجع." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٠٧ """"""""

عنه كما يأتي . ومن حجة البائع أن يقول : لولا تحملك ما بعت من السفيه لعلمي بأنه لا يلزمه ، ويؤيد هذا ما يأتي عند قول الناظم : وللأب الصلح عن المحجور الخ . من أن الأب إذا تحمل بما حطه في الصلح فإن للولد الرجوع عليه في عدم المدين إذ لو كان تحمل الأب بمعنى الرجوع بما أدى لم يتأت للولد رجوع عليه في عدم المدين ، فالتحمل مع علمهما بالسفه لا يكون إلا على وجه الحمل في الغالب ، وهذا هو الذي يقصده الناس . ابن العطار : إذ لا تجد أحدا في الغالب يتحمل بالخلع أو يدرك المحجور إلا على وجه الحمل لا **الحمالة** ، فالذي لابن الفخار إنما هو في الخلع المؤجل على المرأة يعطي به حميلا أو في الخلع المدفوع تعطي حميلا بدركه على أنها إن رجعت به رجع الزوج على الحميل فيرجع عليها ،

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٠٦/١

وهذا لا يقصد الناس إليه ، وإنما يقصدون أنه إن حصل ما يخشاه الزوج من الرجوع عليه فالحميل يؤديه من ماله الخاص من غير رجوع به على أحد ، ولا إشكال في لزوم هذا ولو أثبت الضرر والله أعلم . وتأمل قولهم في الوعد إذا كان على سبب ودخل الموعود في ذلك فهو لازم على المشهور وتأمل ما تقدم عن أصبغ في التحمل بالدرك منه لأنه اشترى منها المال بالعصمة ومما يشبه ما نحن فيه أو هو عينه قول (خ) ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح **بالحمالة** أو يكون بعد العقد اه .

وهو بما عين للمعين

وهو بمال حيث لم يعين

(وهو) مبتدأ (بما عين) بالبناء للفاعل صلة ما والباء بمعنى في والمجرور يتعلق بالخبر الذي هو قوله (للمعين) بكسر الياء وتشديدها اسم فاعل ، والتقدير وهو أي الضمان لازم للمعين فيما عينه فيه من وجه أو مال (وهو) مبتدأ (بمال) خبره (حيث) ظرف خافض لشرطه منصوب بجوابه (لم يعين) بكسر الياء المشددة مبني للفاعل والجملة في محل جر بإضافة حيث وجوابها محذوف لدلالة ما قبله عليه ، ومعناه أن الضامن إذا بين ما تحمل به من وجه أو مال أو طلب لزمه ما تحمل به كما مر في قوله : وهو بوجه أو بمال جار الخ . وإن لم يبين في اللفظ شيئا بأن قال : أنا حميل لك به أو زعيم أو هو لك عندي أو علي أو إلي فإن هذه الألفاظ تحتمل الوجه والمال كما في أبي الحسن أي لك عندي ماله أو وجهه أو إلي أو علي ماله أو وجهه فإن لم ينو بذلك وجها ولا مالا لزمه المال على ما به العمل كما في الفشتالي ، وقد تبين بهذا أن **الحمالة** المبهمة هي التي تجردت عن النية وأما إن نوى شيئا فيلزمه ما نواه ، وبهذا قرر أبو الحسن المدونة وهو مذهب الأكثر كما مر أول الباب وعليه فقول الناظم : لم يعين أي لم ينو شيئا وهذا بعيد من اللفظ ، والظاهر أنه درج على ما لابن يونس ومن معه من أنه إذا أبهم فلا يصدق في إرادة الوجه كما مر ، وعليه فقوله لم يعين أي أبهم ولم يعين بلفظ ولا قرينة ، وأما مجرد النية فلا يصدق فيها فإن قال : أنا حميل بفلان فهو ظاهر في حمالة الوجه كما لأبي الحسن فإن تنازعا فقال الحميل :." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٣٠٨ """"""""""

شرطت الوجه ، وقال الآخر : شرطت المال ولا بينة فالقول للكفيل لأن الآخر يريد إشغال ذمته ولأن **الحمالة** معروف لا يلزم منها إلا ما أقر به كما في ابن يونس .

تنبيه : من المعين بالمال ولا إشكال قوله في الوثيقة : إن لم يحضره إلى أجل كذا فهو مؤاخذ بما يثبته

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٣٠٧

عليه بالوجه الشرعي فيلزمه ما ثبت إن لم يأت به ويختلف في الإقرار على نحو ما مر عند قوله : ولا اعتبار برضا من ضمنا الخ . بخلاف ما لو قال : إن لم أحضره لك غدا ، فالذي تدعيه علي وإن لم يثبت حق أو قال لخصمه : إن لم أحضر مجلس القاضي معك غدا أو إن لم آت بالبينة أو بمستندي فدعواي باطلة أو دعوى خصمي حق ، أو إن لم أوفك حقك في وقت كذا فلك عندي كذا زيادة على الحق أو إن لم آتك بالثوب ونحوه في آخر أيام الخيار فالبيع لازم ، فإنه لا يلزمه شيء من ذلك وينقض الحكم إن وقع الحكم بذلك بخلاف ما لو قال : إن أخلفتك عند القاضي فكراء دابتك علي فإنه يلزمه كراؤها لأنه أدخله في غرم كراء الدابة بوعده قاله في الالتزامات ، وبخلاف ما لو قال لزوجته : إن لم أوف لك في وقت كذا أو إن لم أحضر معك في مجلس القاضي في وقت كذا فأمرك بيدك فإنه يلزمه ، وكذا إن قال لها إن لم أرسل لك النفقة في وقت كذا فأمرك بيدك كما في (ق) في فصل التمليك . ووقعت نازلة وهي أن رجلا طالبه خصمه بإبراز رسوم حوانيت زاعما أنها له وأن بائعها للرجل باع ما لا يملك فقال الرجل : إن لم آت برسوم ملك بائعي فخذ حوانيتك ثم عجز عن رسوم بائعه فأفتى العميري ومعاصروه بأنه لا يلزمه ما التزمه لأنها مخاطرة محتجين بما مر عن الالتزامات ، وأما إن وقعت فتنة وحروب بين قريتين مثلا فخاف كل منهما على أنفسهم وأموالهم فتضامنوا فيما بينهم على أن ما تأخذه إحدى القريتين للأخرى يؤديه أهلها لما رجوه في ذلك من التوطين فقال الغبريني كما في البرزلي : إن التضامن غير لازم لأنهم مكرهون بالخوف المذكور . البرزلي : مفهومه لو كانوا غير مكرهين للزم كقوله كلما بايعت فلانا فأنا ضامن به اه . ونحوه للعبدوسي فيمن قال لرجل : امض معي إلى الموضع الفلاني وجميع ما يصيبك من قبيل كذا في ضماني فسار معه فأخذه أهل القبيل المذكور أن الضمان لازم له .

قلت : وفي أجوبة القوري أنه لا ضمان عليه في هذه الصورة ونحوه في أواخر الوديعة والعارية من المعيار عن القابسي فيمن قال : أخاف إن حركت الرحى غرمني السلطان فقال له الآخر : حركها وما كان من السلطان علي فحركها فغرمه السلطان أنه لا شيء على الضامن اه باختصار . ولكن ما للبرزلي والعبدوسي أقوى وأرجح بدليل ما مر عن (ح) في كراء الدابة ، وبدليل ما احتج به البرزلي من كون ذلك بمنزلة من قال : كلما بايعت فلانا الخ .

وإن ضمان الوجه جاء مجملا

فالحكم أن المال قد تحملا

(وإن) شرط (ضمان الوجه) فاعل بفعل محذوف يفسره (جاء) وقوله : (مجملا) حال من فاعل جاء (فالحكم) مبتدأ والفاء رابطة بين الشرط والجواب (أن) بفتح الهمزة واسمها ضمير." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣١٧ """""""

(ويبرأ الحميل) فعل وفاعل (بالوجه) يتعلق بالحميل (متى) اسم شرط (أحضر) فعل الشرط (مضمونا) مفعول به (لخصم) يتعلق بأحضر (ميتا) صفة لمضمون وجواب الشرط محذوف للدلالة عليه ، قال فيها : وإذا مات الغريم برىء حميل الوجه لأن النفس المكفولة قد ذهبت . ابن ناجي : ظاهرها مات في البلد أو في غيبة قربت الغيبة أو بعدت وهو كذلك اه . وعلى هذا درج (خ) حيث قال في باب الضمان : إلا أن أثبت عدمه أو موته في غيبته ولو في غير بلده الخ . وهذا هو المذهب وعليه فلا مفهوم لقوله أحضر ، ولا لقوله ميتا لأن المدار على إثبات الموت أو العدم خلاف ما درج عليه (خ) في باب الفلس حيث قال : وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسئل الصبر له بحميل بوجهه فيغرم إن لم يأت به ، ولو أثبت عدمه أو موته في غيبة الخ . وأحرى أن يبرأ إذا أحضره في السجن أو مريضا كما مر عند قوله : وإن ضمان الوجه جاء مجملا الخ . وظاهر هذا أنه يبرأ ولو أحضره له في حرم يتعذر إخراجه منه وهو كذلك لأن القاضي يبعث إليه إما أن يخرج أو يوكل وإما أن يحكم عليه فإن توقف الحكم على إحضار ذاته أخرج من الحرم فهو حينئذ بمنزلة المسلم في السجن ، ولهذا قال ناظم العمل :

وضامن مضمونه قد أحضرا

بموضع إخراجه تعذرا

يكفيه ما لم يضمن الإحضار له

بمجلس الشرع بتلك المنزله

وظاهر النظم أنه يبرأ بإحضاره ميتا ولو بعد الحكم عليه بالغرم ، وليس كذلك بل إذا أحضر حيا أو ميتا بعد الحكم عليه بالغرامة لا يبرأ وصار غريما ثانيا بسبب الحكم عليه فيخير الطالب في اتباع أيهما شاء قاله ابن يونس ، فإن غرم الحميل المال ثم أثبت أن الغريم مات قبل الحكم رجع على رب الدين بما أخذ منه كما في المدونة لتبين خطأ الحكم كما أنه إذا أثبت عدمه أي أثبت الآن أنه عند حلول الأجل عديم فإنه يبرأ ولو حكم عليه بالغرم ، فإنه ينقض لتبين خطئه ، وأما لو مات حميل الوجه فالحمالة لا تسقط على

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٣٠٨

المشهور وطلب وارثه بإحضار غريمه إن حل دينه ، وإلا أخذ من تركته قدر الدين ووقف على يد عدل حتى يحل الأجل إن لم يكن وارثه." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٥٨ """""""

خصما) صلة والرابط محذوف . والجملة من يطلب ومعموله خبر المبتدأ والجملة من المبتدأ والخبر صلة ما . والرابط هو المجرور بالباء وجواب الشرط محذوف للدلالة عليه . والمعنى أن الأب يجوز له الصلح عن محجوره الصغير أو السفيه ذكرا أو أنثى حيث سلم من الموانع المتقدمة ولو كان الصلح بأقل من حقه إن خشي أي الأب فوات جميع الحق الذي الأب يطلب به من قد خصمه لكونه منكرا ولا بينة أصلا أو يخشى تجريحها وسقوطها وصلحه محمول في ذلك على النظر وهو مصدق فيما يذكر ولا فرق في ذلك بين أن يصالح عنه فيما طلب له من حقه أو فيما طلب به إذا خشي أيضا أن يثبت عليه جميع الحق فيعطي بعض ما يطلب به كما في البرزلي أوائل البيوع ، ومفهوم الشرط أنه إن كان الحق لا خصام فيه أو فيه خصام ، لكن ببينة لا يخشى عليها لا يجوز صلحه بأقل لأنه ليس بنظر ، فإن فعل كان للمحجور القيام ببقيء حقه على الغريم ، ثم لا رجوع للغريم على الأب إلا أن يكون ضمن له الدرك فيرجع عليه حينئذ وإن كان الغريم عديما فللمحجور الرجوع على الوالد قاله مالك وجميع أصحابه نقله ابن سلمون ونحوه في المفيد وفهم من هذا أن تحمل الأب من باب الحمل لا من باب **الحمالة** ، وإلا لم يكن للولد رجوع على أبيه إذ لو رجع عليه لرجع الأب عليه . وقال البرزلي في نوازل الصلح : وإن خاف المدعى عليه أن يولج المدعي الدعوى إلى غيره ، فليأخذ منه بالصلح كفيلا على أنه متى أدركه فيه درك من توليج أو رفع إلى غيره فالحميل ضامن بذلك فإن كان كذلك لزم الضامن دعوى المدعى عليه اه . وقد علمت بهذا أن التحمل من الأب وغيره في مثل هذا محمول على الحمل إذ لا يقصد به غيره في مثل ذلك لأن الخصم يقصد بذلك التحصين لنفسه فلا معنى لحمله على **الحمالة** لكون المقام ينبو عنه . وقد قال (خ) في النكاح : ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح **بالحمالة** أو يكون بعد العقد الخ . ولا فرق بين الصلح وقيام الزوجة بضررها بعد الخلع وغير ذلك كما مر تحصيله في باب الضمان . وفي أواخر الكراس الأول من أنكحة اختصار البرزلي فيمن تزوج امرأة لها دار فأباح له والدها أو أمها أو وصيها السكنى طول العصمة والتزم أحدهم ضمان الدرك في ذمته ثم توفي الضامن فإنه يوقف من تركته بقدر أقل الزوجين عمرا ونحوه في فصل المتعة أوائل النكاح من ابن سلمون ثم قال البرزلي : وهذا إذا فسرنا الدرك بأنه ضمان المال وإن قلنا

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣١٧/١

ضمان الدرك هو العهدة فيما يلحق من درك المحجورة فينظر في هذا حينئذ هل هو صلاح لها أم لا ؟ فذكر أن ضمان الدرك على وجهين فانظره .

تنبيه : قال في الطرر : إن صالح الأب عن ابنه الصغير استغنيت في قطع الدعاوى عن ذكر الاسترعاء وبيناته لأن استرعاءه لا يعمل في الصغير لأن إقرار أبيه غير لازم ، وإنما يحسن الاسترعاء أن يستجلب به إقرار من يلزمه إقراره لغيره ، وكذا الوصي فيمن يلي عليه . البرزلي :." (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٣٥ """"""""

وما ينافي العقد ليس يجعل

شرطا وغيره بطوع يقبل

(وما) مبتدأ وجملة (ينافي العقد) صلته والرابط الضمير المستتر الفاعل بينافي (ليس) فعل ناقص واسمه ضمير الموصول المذكور (يجعل) بالبناء للمفعول خبر ليس ونائبه ضمير يعود على ما أيضا وهو مفعوله الأول (شرطا) مفعوله الثاني ، والجملة من ليس وما بعدها خبر المبتدأ والرابط محذوف أي فيه ، والمعنى أن الشروط على قسمين ما لا ينافي عقد النكاح وسيأتي وما ينافيه وهو ما هنا ، وظاهره كان الشرط من جهتها أو من جهته فإذا شرط أن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو لا نفقة لها أو لها نفقة معلومة في كل شهر أو لا ميراث بينهما أو أن لا يأتيها ليلا أو لا يعطيها الولد أو شرطت أن الطلاق بيدها أو نفقة ولدها أو نفقة الصغير أو السفيه على الولي أو نفقة العبد على السيد أو شرطت نفقة الكبير الرشيد على غيره أو إعطاء حميل بالنفقة فإن النكاح في ذلك كله يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل وتسقط الحمالة في المسألة الأخيرة وترجع النفقة على الزوج في مسألة اشتراطها على ولي الصغير ، وهكذا يسقط الشرط المذكور بعد البناء في جميع ذاك (خ) عاطفا على ما يفسخ قبل ويثبت بعد ما نصه : أو على شرط يناقض المقصود كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها وألغى الخ . أي ألغى الشرط المذكور بعد البناء ومحل الفساد في مسألتي الصغير والسفيه ما لم يبينوا أن الولي إن مات أو طرأ عليه دين أو عسر قبل بلوغ الصبي ورشد السفيه كانت على الزوج فإن بينوا ذلك صح اتفاقا فإن قالوا إن مات الولي أو طرأ عليه ما يمنع الإنفاق فلا تعود على الزوج حتى يبلغ أو يرشد فسد اتفاقا قاله ابن عرفة عن ابن رشد ، وفهم من قوله ليس يجعل شرطا فيه أنه يجوز شرط ما ينافيه بعده وهو كذلك كما يأتي قريبا .

تنبيه : لو شرط السيد في تزويجه عبده من أمة غيره أن الولد بينهما فسخ ولو بنى والولد لرب الأمة وكذا لو

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٣٥٨

شرط أن ما تلده حر ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا كانت الأمة لسيد العبد أو لغيره وما ولدته قبل الفسخ حر وولاءه لسيدها ولو شرط أول ولد تلده حر فكذلك على مذهب ابن القاسم ، ويجوز لسيدها بيعها ما لم تحمل فإن حملت بقيت حتى تضع فيعتق الولد وما ولدت بعده من الأولاد رقيق قاله في المتيطية .
(وغيره) مبتدأ (بطوع) يتعلق بالخبر الذي هو (يقبل) أو في محل نصب على الحال من ضمير أي وغير المنافي للعقد كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها أو لا يتسرى." (١)

""""""" صفحة رقم ٤٣٨ """""""

ولو أخرجها بإذنها فردها ثم أراد أن يخرجها فأبت فروى ابن وهب عن مالك : تحلف بالله ما كان خروجي معه أولا تركا لشرطي ثم هي على شرطها . وقال بعض العلماء : إذا أذنت له سقط شرطها وهو شاذ اه باختصار .
الخامس : ما تقدم من أن الشرط في النكاح محمول على الشرط في العقد حيث لا بينة كما مر ، أما إن كانت هناك بينة بكونه شرطا أو طوعا فإنه يعمل عليها ما لم يشهد العرف بضدها ، ففي المعيار سئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع والعرف يقتضي شرطيتها ، فقال : إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبها على الطوع الخ .
قلت : والعرف في زمننا هذا أن التزام نفقة الربيب ونحوها من إمتاع الزوجة زوجها إنما يكون في صلب العقد إذ قل ما تجد التزاما بالنفقة المذكورة متطوعا به في نفس الأمر ، وإنما الكتاب يكتبونه على الطوع تصحيحا لوثائقهم وتجدهم يأمرون المتعاقدين بتأخير كتبه إلى يومين أو ثلاثة من عقد النكاح فيجب حينئذ فسخ هذا النكاح إن عثر عليه قبل البناء ، ولا تسقط النفقة عن الزوج إن عثر عليه بعده عملا على ما أفتى به ابن رشد ، وأقامه ابن عرفة من المدونة في باب **الحمالة** . قال ابن ناجي : وبه العمل اه . وقد علمت مما قدمناه أول الكتاب أن قولهم : العمل بكذا مما يرجع القول المعمول به فما قاله ابن رشد هو الحق إن شاء الله تعالى كما يأتي في البيت بعده عن الجزيري والمازري ، وقد قال في الفائق : متى ضاق على الموثق المجال ركن إلى التطوع مصورا في صورة الجائز ما لا يجوز في الحقيقة اه . ومثل هذا يأتي في بيع الثنيا إن شاء الله وأنه متى ثبت رسم الإقالة ولو بصورة التطوع فهو محمول على أنه شرط في نفس العقد كما أفتى به المجاصي وغيره من أهل عصره لأن العرف شاهد بضد المكتوب خلاف ما يأتي للناظم من أن العمل فيها على المكتوب .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٤٣٥

ويفسد النكاح بالإمتاع في

عقدته وهو على الطوع اقتفي

(ويفسد) بضم السين وفتح الياء مضارع فسد (النكاح) فاعله (بالإمتاع) يتعلق بيفسد (في عقدته) يتعلق بالإمتاع وضميره للنكاح أي يفسد النكاح باشتراط الزوج في صلب العقد أن تمتعه زوجته بموافقة وليها بسكنى دارها أو استغلال أرضها لأن ما يبذله الزوج من الصداق بعضه في مقابلة ذلك وهو مجهول لأنه يستغل إلى الموت والفراق ولا يدري وقتهما قاله المازري . وقال ابن جزي : وقد يستغرق ذلك الصداق فيبقى البضع عاريا عن المهر . قال : وكذا يفسد إن كان الإمتاع لمدة معلومة لأنه نكاح وإجارة ، وعليه فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل وسيأتي قول الناظم :." (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٤٩ """"""""

الضمان أي : وإن زوج الأب ابنه وذو القدر خديمه أو صاحبه وأتى الضمان ممن ذكر في المهر في عقد النكاح أو قبله حال كون الضمان مجملا لم يبين كونه على وجه الحمل أو **الحمالة** وحال كون المهر على إطلاقه عينا أو عرضا أو غيرهما فإنه يحمل على الحمل أي اللزوم الذي لا رجوع فيه على الزوج بما أداه لأنه خرج مخرج الصلة والهبة ولا يحمل على **الحمالة** التي يرجع بما أداه فيها كسائر أنواع الضمان . وفي قوله في المهر بمعنى عند أي عند تقدير المهر وتقديره يكون عند عقد النكاح غالبا ، فيفهم منه أن الضمان إذا كان بعد تقدير المهر أي بعد العقد لا يحمل على الحمل بل على **الحمالة** ، وفهم من قوله : فالحمل أنه إذا صرح بالحمل لا رجوع له مطلقا كان في العقد أو بعده ، وأنه إذا صرح **بالحمالة** كان له الرجوع مطلقا فإن أتى بلفظ محتمل للحمل **والحمالة** وغيره كأتحمل بكذا فإن لم يبين مراده لموت ونحوه حمل على الحمل أيضا . انظر (ز) عند قول (خ) ولا رجوع لأحد منهم إلا أن يصرح **بالحمالة** أو يكون بعد العقد الخ . ثم إن الحمل أو الضمان الواقعين في العقد أو قبله يلزمان الحامل ولو مات إلا أن يفسخ النكاح أو يطلق قبل البناء فيلزمه النصف وقد نظم ابن رحال المسألة فقال :

أنف رجوعا عند حمل مطلقا

حمالة بعكس ذا قد حققا

لفظ ضمان عند عقد الارتجاع

وبعده حمالة بلا نزاع

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٣٨/١

وكل ما التزم بعد العقد

فشرطه الحوز لدى من يجدي

وظاهر النظم ولو كان معلقا كقوله : إن تزوجت فأنا أتحمل لك بالمهر أو إن تزوجت فلانة فأنا ضامن لك مائة دينار فإن فلس أو مات الملتزم حاص الملتزم له الغرماء بذلك ومثل النكاح البيع فإن قال : بع سلعتك لفلان أو اشتر سلعة كذا وأنا أحمل عنك الثمن فإنه يجري على ما مر . انظر الالتزامات ثم محل النظم إنما هو عند الإبهام ، وأما إن شرط الرجوع أو عدمه فلا فرق بين تلك الألفاظ ، وظاهره أنه إذا صرح بالحمل لا يقبل منه أنه أراد **الحمالة** ولو كان مثله لا يفرق بينهما . انظر ما يأتي في البيت بعده فإنه يقتضي أنه يقبل ، وانظر ما مر في باب الضمان ومحله أيضا إذا كان في الصحة لا في المرض لقول (خ) وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث الخ .

ونحلة ليس لها افتقار

إلى حيازة وذا المختار

(ونحلة) مبتدأ وسوغه قصدا لجنس كقولهم : تمرة خير من جرادة وقد يأتي من غير مسوغ أصلا كقولهم أنت في الحجر لا فيك (ليس) فعل ناقص (لها) خبرها مقدم (افتقار) اسمها مؤخر." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٤٨٢ """"""""

وباليمين النص في المدونه

وقال قوم ما اليمين بينه

(وباليمين) يتعلق بمحذوف خبر عن قوله : (النص في المدونة) والباء بمعنى (مع) والتقدير والنص في المدونة رجوعها مع اليمين إن خلعها لم يكن إلا للإضرار فهي في الحقيقة يمين تهمة لأنها تتهم أن تكون دفعت ذلك عن طيب نفس أي لكراهيتها المقام معه لا للإضرار . قال ابن سلمون : وهذه اليمين ذكرها ابن فتحون في كتابه وهو على مذهب المدونة الخ . فظاهره التعليل أنها واجبة مع رجوعها بشهادة السماع أو القطع كما هو ظاهر النظم ، وأما اليمين لتكميل النصاب لكون السماع لا يستقل بدون يمين لضعفه ولكون القطع لا يصح ههنا فيستظهر بيمين على باطن الأمر لأنهم يقولون ولا يعلمون أنه رجع الخ . فمستفادة مما مر في فصل شهادة السماع ومن قوله فيما مر : وغالب الظن به الشهادة . فتبين أنه لا بد من يمينين مع كل من الشهادتين يمين لتكميل النصاب فيما قامت بهما قبل الخلع أو بعده ، وقد تقدمت

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٤٤٩

، ويمين لدفع التهمة وهي المقصودة ههنا ، ولا تكون إلا عند إرادة الرجوع وهي محل الخلاف المشار له بقوله : (وقال قوم) فعل وفاعل (ما) نافية (اليمين) مبتدأ (بينه) خبره وهذا الخلاف جار على الخلاف في لحوق يمين التهمة وعدم لحوقها هذا هو الظاهر والله أعلم .

تنبيهان . الأول : قال في المتيطية في باب الشروط : ولو أن الخلع انعقد بينهما على حميل أخذه الزوج بما أعطته الزوجة ثم انفسخ ذلك عنها لثبوت الضرر بها فقال ابن العطار وأبو عمران : يرجع الزوج على الحميل لأن الإكراه إنما ثبت للزوجة لا للحميل ولا رجوع له على الزوجة بشيء . وقال ابن الفخار وغيره : لا رجوع له على الحميل لأنه بثبوت الضرر تبين أنه تحمل للزوج بما لا يحل له أخذه فلو ألزمناه ذلك لأبحنا أكل المال بالباطل وذلك مبني على الخلاف في **الحمالة** بالبيع الفاسد ، وجواب ابن العطار جار على مذهب أشهب لأنه أدخل الزوج." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٨٣ """""""

في زوال عصمته لأنه يقول : لولا أنت لكنت أتوب عن ضررها وآخذ بخاطرها . وجواب ابن الفخار جار على مذهب ابن القاسم ، وسواء على مذهبه علم الحميل بالضرر أو لم يعلم لأنه إن لم يعلم يقول : إنما تحملت في موضع يجب لي به الرجوع عليها ، وإن علم يقول : إنما تحملت لأني علمت أن ذلك باطل لا يجب للزوج به شيء وبما لابن الفخار استمر العمل والقضاء اه من النهاية باختصار ، وهو ظاهر بل صريح في أن **الحمالة** هنا على أنه إن أدى رجع به على المضمون عنه ، وأما إن تحمل بذلك على معنى أنه إن رجعت الزوجة لثبوت ضرر ونحوه فهو الذي يغرم ذلك من ماله الخاص به فلا إشكال في لزوم ذلك كما مر عند قول الناظم ويسقط الضمان في فساد الخ . وانظر ابن سلمون في فصل نكاح المتعة قبل إنكاح الأب ابنته الثيب ، وانظر ما تقدم عن البرزلي في باب الصلح ، وعبارة ابن سلمون في الطلاق ما نصه ، فإن عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك ؟ أقوال . الأول : أنه يرجع عليه وإن لم يضمن له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ في الواضحة والعتبية .

الثاني : أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في إرخاء الستور ، وقول ابن حبيب أيضا . والثالث : أنه إن كان أبا أو ابنا ومن له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٨٢/١

، وهو قول ابن دينار وإن عقدته المرأة وضمن للزوج وليها ما يلحقه من درك في الخلع المذكور ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ، ففي ذلك قولان : أحدهما أن الضامن يغرم ما التزمه للزوج ، والثاني أنه لا شيء عليه وكذلك البيع الفاسد اه . وقال في المتيطيِة في باب الخلع ما نصه : فإن أخذ الزوج على المرأة ضامنا فيما التزمت له من نفقة الأولاد أو أسقطته عنه ، ثم أعدمت أو ثبت أنها في ولايته أخذ الزوج بإجراء النفقة على بنيه وطالب الحميل بغرم ما يرجع به عليه وهذا في العدم ، وأما إن ثبت أنها في ولاية فعن ابن الماجشون أنه إن لم يعلم الزوج بسفهها فحقه على الحميل وإن لم يعلم بذلك الحميل لأنه أي الحميل دخل فيما لو شاء كشفه لنفسه ، وإن كان الزوج عالما بذلك لم يكن له سبيل إلى الحميل ولا إليها علم الحميل بذلك أم لا . لأن الزوج قصد الدخول فيما لا يصح له . وقال أصبغ في كتاب الكفالة من العتبية : يلزم الحميل ما تحمله عنها لزوجها قال : وتعقد في هذا الفصل وضمن فلان للزوج فلان غرم ما لحقه من درك فيما أسقطته فلانة عنه أو التزمت له في هذا الكتاب ضمانا لازما لماله وذمته ألزم نفسه ذلك وقضى عليها به بعد معرفته بقدره وعلى ما ذكر من الالتزام والإسقاط والضمان طلق الزوج المذكور زوجه المذكورة على سنة الخلع وحكمه شهد الخ . انتهى بلفظ النهاية . فهذه الوثيقة دالة على أن له الرجوع على الحميل مطلقا حيث رجعت الزوجة عليه ، وما تقدم عنها إنما هو في **الحمالة** لا في الحمل كما مر ، فهما مسألتان." (١)

""""""""" صفحة رقم ٦٣٤ """""""

وجملة (تبينا) خبر عجزه ، والجملة من المبتدأ والخبر معطوفة على الجملة الحالية قبلها (تأجيله) .

تأجيله عامان وابن القاسم

يجعل ذاك لاجتهاد الحاكم

مبتدأ ثان (عامان) خبره والجملة خبر واحد (وابن القاسم) مبتدأ خبره (يجعل ذاك لاجتهاد الحاكم) ومعناه أن من قدر على إجراء نفقة زوجته التي لم يدخل بها حين دعته إليه فطالبته بالصداق ، فأثبت عجزه عنه بالبينة أو بإقرار الزوجة وأبى الطلاق وسأل التأخير لتحصيله ، فإنه يؤجل لذلك سنتين على ما لمالك في المختصر ، وعن ابن القاسم أن ذلك موكول لاجتهاد الحاكم ، وعليه اقتصر (خ) حيث قال : وإن لم يجده أي الصداق أجل لإثبات عسرته به ثلاثة أسابيع ، ثم إذا أثبتها تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر ، ثم طلق عليه ووجب نصفه اه . فقوله : وعمل بسنة وشهر جزئي من جزئيات قوله : ثم تلوم بالنظر أي :

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٨٣/١

ومن النظر أن القضاة والموثقين تلوموا بسنة وشهر وفيهم إسوة لمن اقتدى بهم فلو قال الناظم :

وعاجز عن مهرها قبل البنا

تأجيله عام وشهر عينا

إن كان منفقا بذا التأجيل

وغيره طلق بلا تعجيل

ونصفه وجب بالطلاق

تتبعه به لدى الحذاق

وظاهره أنه يؤجل بما ذكر كان ممن يرجى يسره أم لا ، وهو كذلك على الصحيح (خ) وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح أو لا يتلوم لمن لا يرجى تأويلان ، ومفهوم تبينا أنه إذا لم يتبين عجزه ، ولكن ادعاه فقط فإنه يؤجل لإثباته وبيانه بثلاثة أسابيع كما مر عن (خ) لكن إذا أجل لإثباته فلا بد من حميل بالوجه خشية تغيبه وإن لم يأت به سجن كسائر الديون بخلاف النفقة فلا يسجن فيها كما مر فوق هذين البيتين ثم إذا انقضت ثلاثة أسابيع ولم يثبته وطلبت الزيادة فلا يسجن إن استمر الحميل على الحمالة ، وإلا سجن ، ثم أخرج المجهول إن طال حبسه كالدين فإن أثبت العدم ابتداء أو بعد التأجيل بثلاثة أسابيع تلوم له بسنة وشهر على ما به العمل أو بالعامين على ما صدر به الناظم بغير حميل ، لأنه ثبت عدمه فلا معنى لتكليفه بالحميل حينئذ خلافا للزرقاني ، فإن هرب طلقها الحاكم عليه عند انقضاء أجل التلوم ، وهذا كله في المجهول كما أفهمه قوله : تبينا أي تبين عجزه بالبينة العادلة لا بغيرها ، فعن ابن أبي زيد في رجل طولب." (١)

""""""""" صفحة رقم ٨٠ """""""

للمدين ، وسابع وهو أن لا يقصد بالشراء إعناته وضرره وإلا رد بيعه (خ) في الضمان كأدائه رفقا لا عنتا فيرد كشرائه ، وهل إن علم بائعه وهو الأظهر تأويلان الخ : أي : وإذا رد الشراء فيرجع المشتري على البائع بما دفع له ، فإن فات بيده رد له عوضه وإن تعذر رده لغيبة البائع أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمشتري قاله (ز) ونحوه ل (ح) وضيح عن اللخمي . قال أبو الحسن : وقصد الضرر من أفعال القلوب فلا يثبت إلا بإقرار المشتري أو بقرائن تدل الشهود على أنه قصد ذلك .

تنبيهات . الأول : إذا بيع الدين أو وهب وكان فيه رهن أو حميل لم يدخل واحد منهما إلا بشرط مع

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٦٣٤/١

حضور الحميل وإقراره **بالحمالة** وإن لم يرض بالتحمل لمن ملكه للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين قاله (ز) .

الثاني : قال في الدر النثير : انظر مسألة من قال لرجل : بعني دينك الذي على فلان وأنا أعلم وجوبه لك عليه وإقراره به لك ، ففي نوازل أصبغ من كتاب جامع البيوع من البيان جواز البيع اتفاقا وأنه إن أنكر بعده فمصيبة دخلت عليه اه .

الثالث : جرى العمل ببيع دين الغائب من غير حضوره ولا إقراره في المسألة الملقبة عند العامة اليوم بقلب الرهن وهي أن يكون بيد إنسان رهن في دين مؤجل فيحتاج إلى دينه قبل الأجل فيبيعه بما يباع به ولو مع غيبة راهنه ، ويحل المشتري للدين محل بائعة في حوز الرهن والمنفعة إن كانت المنفعة جعلت له والبيع للرهن بالتفويض الذي جعل للمرتهن البائع للدين وغير ذلك ويكتب بظهر الوثيقة أو طرتها : اشترى فلان جميع الدين أعلاه أو محوله بكذا وقبض البائع جميع الثمن معاينة أو باعترافه بعد التقليب والرضا كما يجب ، وأحل المشتري محله في الرهن والانتفاع به والحوز له والتفويض وتملك المشتري مشتراه إلى آخر الوثيقة قال (م) : وهذا مع التنصيص على دخول الرهن في البيع وهو المعمول به في وقتنا ، إذ هو المقصود بشراء الدين غالبا قال : وللراهن أن يجعل رهنه بيد المشتري أو يجعله بيد رجل غيره إذا لم تشترط منفعته وإلا فلا خيار للراهن حيث باع المرتهن الدين والمنفعة معا إلا لحقه ضرر بجعله بيد المشتري فيزال الضرر ويكرى ذلك لغير المشتري ، والكراء له لأن المنفعة لمشترطها قال : وإن بيع الدين وسكت عن الرهن لم يدخل ويبقى الرهن بيد من هو بيده ، وإذا اختلفا هل وقع البيع على شرط دخول الرهن حلفا وفسخ انتهى باختصار . وإنما وجب التحالف لأن الرهن له حصة من الثمن فيرجع ذلك إلى الاختلاف في قدر الثمن .

وفي طعام إن يكن من قرض

يجوز الابتياع قبل القبض

(وفي طعام إن يكن من قرض) يتعلق بقوله : (يجوز الابتياع قبل القبض) وهذا مفهوم قوله فيما مر :

والبيع للطعام قبل القبض

ممتنع ما لم يكن من قرض." (١)

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٨٠

"""""""" صفحة رقم ١٢٥ """"""""

ولغيره الغلة ولا يضمن العقار ويضمن ما أكل أو لبس ويبطل عتقه ووقفه اه . خلافا لما لابن رشد في نوازله من أنه إنما يأخذه دون ثمن إن علم المشتري بالضغط وإلا فلا يأخذه إلا بالثمن ، وظاهره أيضا أنه يأخذه دون ثمن علم أن الظالم أو وكيله قبضه من المضغوط أو من المشتري أو جهل هل دفعه المشتري للظالم أو لوكيله أو لرب المتاع أو هل دفعه المضغوط للظالم أو بقي عنده ، وهل صرفه في مصالحه أو لا ؟ وهو كذلك في الجميع ووجهه أنه لما ثبت أصل الضغط حمل على أخذ الظالم له عند الجهل اللهم إلا أن علم ببينة أو إقرار أنه صرفه في مصالح نفسه أو أتلفه عمدا أو خطأ فإنه يأخذه بالثمن حينئذ .

تنبيهان . الأول : ما درج عليه الناظم من أن المبيع مردود عليه بلا ثمن فيما إذا أكره على سبب البيع هو المشهور ، وقال ابن كنانة : البيع لازم نافذ والمشتري منه مأجور لأنه أنقذه من العذاب ، وبه أفتى السيوري واللخمي ، وعليه العمل بفاس ونواحيها قال ناظمه : وبيع مضغوط له نفوذ الخ . وعليه فإذا أسلم للمضغوط في زيتون ونحوه فالسلم لازم له ، وإذا تسلف مالا لفكاك نفسه أو أعطى حميلا فغرم الحميل عنه فإن المسلف والحميل يرجعان عليه ولا مقال له ، وهذا إذا كانت **الحمالة** والسلف بسؤال من المضغوط وإلا فلا إذا كان يرجى فكاكه بدون مال ، وإذا لزمه البيع على ما به العمل فأحرى أن يلزم أباه أو أخاه أو عمه أو أجنبيا إذا باعوا متاع أنفسهم لفكاكه ويرجعون عليه بما غرموا عنه إذ غايته أنهم مسلفون ، بل لو أكره الظالم يتيما مراهقا أو سفيها على إعطاء مال فباع كافله شيئا من أمتعته لفكاكه وكان البيع على وجه السداد لكان ماضيا عليه كما قاله اللخمي ونقله اليزناسني وغيره ، وكذا لو أكره رجلا على أن يغرم عن أخيه الغائب مالا فباع الرجل شيئا من متاع أخيه فالبيع نافذ كما قاله في الاستحقاق من المعيار في رجل أكرهه السلطان على أن يغرم مالا عن أخيه فباع متاعه ومتاع أخيه أن البيع نافذ ويرجع على أخيه بما غرمه اه . وكذا وقفت عليه لبعض فقهاء الفاسيين في امرأة أكرهها الحاكم على أن تؤدي عن ولدها الغائب ثمنا فباعت شيئا من متاع الولد أن البيع لازم ، واحتج بما عن المعيار .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٠٧ """"""""

بالإضافة لأن الحوالة إنما تصح بما حل كما مر ودين البائع لم يحل على المشتري حتى يحيله به على الشفيع (خ) : ولا تجوز إحالة البائع به الخ . فإن كان الشفيع معدما لزمه الضامن أو التعجيل كما سيقوله ، وإلا منعت شفعته فلو قال البائع للمشتري : أنا أضمن لك الثمن عن الشفيع لم يجز أيضا كما قال :

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٢٥/٢

وليس للبائع أن يضمن عن

مستشفع لمشتر منه الثمن

(وليس للبائع أن يضمن عن مستشفع لمشتر منه الثمن) مفعول يضمن ، وإنما لم يجز ضمانه لما له في ذلك من المنفعة ، إذ لعل الشقص لا يساوي الثمن ، فإذا لم يشفع الشفيع لم يجد البائع عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الأجل **والحمالة** معروف كالقرض ، فلا يجوز أن يأخذ عنها عوضا ولا يجر بها نفعا قاله ابن رشد ، ونقله ابن سلمون وأبو الحسن وغيرهما مسلما .

قلت : وهو في الحقيقة راجع لمعنى الإحالة لأن الشفيع إذا لم يؤد الثمن فإن البائع يسقطه عن المشتري فكأن البائع قال : أنا أرضى باتباع ذمة الشفيع إن لم يؤد الثمن ، وهذه حوالة في المعنى فيكون البائع قد باع الدين الذي له في ذمة المشتري بالدين الذي في ذمة الشفيع فلو عللت المسألة بهذا لكان أظهر لأنها جارية ، ولو كان الشقص يساوي الثمن الذي وقع به البيع والله أعلم .

ويلزم الشفيع حال ما اشتري

من جنس أو حلول أو تأخر

(ويلزم الشفيع حال) أي صفة (ما) أي الثمن الذي (اشترى) به الشقص (من جنس) بيان لحال ، والمراد بالجنس الصنف أي فيلزمه أن يشفع بصنف الثمن الذي وقع به الشراء ، فإذا وقع الشراء بذهب أو شعير لزم الشفيع مثل ذلك ، وهكذا في سائر المثليات ويدخل فيها العرض الموصوف ، فإذا اشترى شقصا بعرض موصوف في ذمته لشهر فإن الشفعة تكون بمثل ذلك العرض لذلك الأجل . نعم يشفع في المقوم المعين كثوب أو عبد معينين بقيمته يوم العقد كما مر في قوله : كذاك ذو التعويض ذا فيه يجب .

وتقدم هناك أنه يشفع بقيمة الشقص المأخوذ مهرا أو خلعا أو صلح عمد أو مقاطعا به عن عبد أو مكاتب أو عمرى ، وفي المدونة : ما اشترى بكراء بل إلى مكة فبمثل كرائها إلى مكة ، وما." (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٨١ """""""

فإن أشبه السيد وحده فقوله بيمين فإن لم يشبها حلفا ووجبت كتابة المثل كاختلاف المتبايعين بعد الفوت والكتابة هنا فوت ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل . (وجنس) فقال السيد : كاتبتك بثياب من نعتها كذا . وقال العبد : بل كاتبتني بحيوان من نعته كذا ، والمشهور وهو الذي عليه اللخمي والمازري أنهما يتحالفان وعلى العبد كتابة مثله في العين . (وأجل) هو شامل لاختلافهما في وجوده

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٠٧

وعدمه أو في قدره أو في حلوله ، أما الأول فالقول قول المكاتب أنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم بما لا يشبه ، وكذا يصدق المكاتب أيضا إذا اختلفا في قدره أو حلوله (ح) : لا اختلافهما في القدر والأجل والجنس يعني فإن القول لا يكون للسيد في هذه الثلاث ، وإنما القول للعبد في الأولين في كلامه على التفصيل المذكور ، وفي الثالث يتحالفان كما مر فإن أقام كل البينة على ما يدعيه قضى بأعدلهما ، فإن تكافأتا سقطتا وجرى ذلك على ما مر إلا إن شهدت إحداهما أن الكتابة بمائة وشهدت الأخرى أنها بتسعين قضى ببينة السيد لأنها زادت كما في المدونة .

وحكمه كالحر في التصرف

ومنع رهن وضمان اقتفي

(وحكمه) أي المكاتب (كالحر في التصرف) فله البيع والشراء وغير ذلك من المعاوضات بلا إذن من سيده لا إن تصرف بغير معاوضة فلا يمضي كالعتق والهبة والصدقة وغير ذلك من التبرعات . (خ) : وللمكاتب بلا إذن بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة عبده واستخلاف عاقد لأمته وإسلامها أو فداؤها إن جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم وإقرار في رقبته أي في ذمته بدين ونحوه ، وأحرى إقراره بما يوجب حدا عليه ، وله إسقاط شفعته لا عتق وإن قريبا وهبة وصدقة وتزويج وإقرار بجناية خطأ وسفر بعد إلا بإذن من سيده (ومنع رهن وضمان اقتفي) في الكتابة . فلا يجوز أن يكاتبه على أن يأخذ رهنا من غير مكاتبه ليستوفي منه الكتابة إن عجز العبد عنها أو مات لأن الرهن **كالحمالة** ، **والحمالة** في الكتابة لا تجوز لأن الكتابة منجمة ، والضامن يؤدي ما حل منها وقد يعجز العبد عن أداء باقيها فيأخذ السيد ما كان أخذه من الضامن باطلا ولهذا إذا أعطاه الضامن على أن يعجل عتقه من الآن أو كانت الكتابة نجما واحدا . وقال الضامن : هو علي إن عجز صح ذلك وجاز كما في الشامل وغيره ، فإن وقع ونزل وأعطاه ضامنا أو رهنا في حالة عدم الجواز صحت الكتابة وبطل الرهن والحميل كما في ابن ناجي . (خ) : صح الضمان في دين لازم أو آيل إلى اللزوم لا كتابة الخ . أي : فإنها ليست بدين." (١)

"(٣١) باب القضاء في **الحمالة** والحول.

١٤٤١ – قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه، أنه إن أفلس الذي أحيل عليه، أو مات فلم يدع وفاء، فليس للمحتال على الذي أحاله شيء، وأنه لا يرجع على صاحبه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٤٨١

الأول.

قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا.." (١)

"قال مالك: فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر، ثم يهلك المتحمل، أو يفلس، فإن الذي تحمل له، يرجع على غريمه الأول.

٣٢٧٥٨ - قال أبو عمر: عند مالك في باب الحوالة حديث مسند، رواه عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال:مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبع.

٣٢٧٥٩ - وهذا الحديث في رواية يحيى عن مالك في الموطأ في باب جامع الدين والحول من كتاب البيوع، وهو عند جماعة من رواة الموطأ هاهنا.

٣٢٧٦٠ - والحوالة عند مالك، وأكثر العلماء خلاف **الحمالة**.

٣٢٧٦١ - والذي عليه مالك وأصحابه في الحوالة ما ذكره في الموطأ إلا أنه لم يذكر: إذا غره من فلس علمه فإنه يرجع عليه **كالحمالة**، وكذلك لو أحاله على من لا دين له عليه، فهي حمالة يرجع بها إن لحقه توا.

٣٢٧٦٢ - وقد ذكر هذا من الوجهين ابن القاسم وغيره عن مالك، قالوا عن." (٢)

"شرط البراءة بيد المحيل إذا أحاله على مليء، وإن أحاله على مفلس، ولم يقل إنه مفلس فإنه يرجع عليه، وإن أبرأه، وإن أعلمه أنه مفلس وأبرأه لم يرجع على المحيل.

٣٢٧٧٠ - وروى ابن المبارك، عن الثوري إذا أحاله على رجل فأفلس، فليس له أن يرجع على الآخر إلا بمحضرهما، وإن مات وله ورثة، ولم يترك شيئا رجع حضروا، أو لم يحضروا.

٣٢٧٧١ - وروى المعافي، عن الثوري: إذا كفل لمدين رجل بمال وأبرأه برئ، ولا يرجع إلا أن يفلس الكبير أو يموت، فيرجع على صاحبه حينئذ.

٣٢٧٧٢ - وقال الليث في الحوالة: لا يرجع إذا أفلس المحال عليه.

٣٢٧٧٣ - وقال زفر، والقاسم بن معن في الحوالة: له أن يأخذ كل واحد منهما بمنزلة الكفالة.

٣٢٧٧٤ - وقال ابن أبي ليلى: يبرأ صاحب الأصل بالحوالة.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٢/٢٧٢

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٢/٢٧٣

٣٢٧٧٥ – قال أبو عمر: هذا اختلافهم في الحوالة، وأما الكفالة والحمالة، وهما لفظتان معناهما الضمان، فاختلاف العلماء في الضمان على ما أورده بحول الله لا شريك له.

٣٢٧٧٦ – قال مالك: وإذا كان المطلوب مليا بالحق لم يأخذ الكفيل الذي كفل به عنه، ولكنه يأخذ حقه من المطلوب، فإن نقص شيء من حقه أخذه من مال الحميل، إلا أن يكون الذي عليه الحق عليه ديون لغيره، فيخاف صاحب الحق أن يخاصمه الغرماء، أو كان غائبا، فله أن يأخذ الحميل، ويدعه.

٣٢٧٧٧ – قال ابن القاسم: لقد كان يقول: له أن يأخذ أيهما شاء، ثم رجع." (١)

"ومن لا دين عليه ليس للمحيل عليه شيء، إلا أنهم جعلوا التطوع بما في الذمة كالذمة التي تكون عن بدل.

٣٢٧٩٩ – والكلام في هذا تشغيب، وفيه تعسف، وشغب، وبالله التوفيق.

٣٢٨٠٠ – وقال أهل الظاهر: الحوالة على المليء لازمة، رضي بها أو لم يرض وليس بشيء ؛ لأن ابتياع الذمم بالذمم كابتياع الأعيان في سائر التجارات، والتجارة لا تكون إلا عن تراض.

٣٢٨٠١ – وأما الأصل في الضمان، فقول الله عز وجل:وأنا به زعيم [يوسف: ٧٢] أي كفيل، وحميل، وضامن.

٣٢٨٠٢ – ومن السنة حديث قبيصة بن المخارق، قال:تحملت حمالة، فأتيت النبي – صلى الله عليه وسلم – فسألته عنها ؟، فقال: نخرجها عنك من إبل الصدقة يا قبيصة، إن المسألة لا تحل إلا في ثلاث: رجل تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتى يردها، ثم يمسك، وذكر تمام الحديث.

٣٢٨٠٣ – وفي إحلاله المسألة لمن تحمل حمالة عن قوم دليل على لزوم الحمالة للمتحمل، ووجوبها عليه.

٣٢٨٠٤ – وقد استدل بهذا الحديث من قال: إن المكفول له تجوز له مطالبة." (٢)

"الكفيل كان المكفول عليه مليئا، أو معدما، وزعم أن ذلك يرد قول من قال: إن المكفول ليس له مطالبة الكفيل إذا قدر على مطالبة المكفول عنه ؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أباح المسألة المحرمة بنفس الكفالة ولم يعتبر حال المحتمل عنه.

٣٢٨٠٥ – وفي هذا الحديث أيضا دليل على جواز الحمالة بالمال المجهول ؛ لأن فيه تحملت حمالة

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٧٥/٢٢

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٧٩/٢٢

ولم يذكر لها قدرا، ولا مبلغا.

٣٢٨٠٦ – وممن أجاز الكفالة بالمجهول من المال: مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما.

٣٢٨٠٧ – وقال ابن أبي ليلى، والشافعي: لا تصح الكفالة بالمجهول ؛ لأنها مخاطرة.

٣٢٨٠٨ – وفي هذا الباب أيضا حديث عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر، أن رجلا مات، وعليه دين، فلم يصل عليه النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى قال أبو اليسر: هو علي، فصلى النبي عليه السلام، فجاءه من الغد يتقاضاه، فقال: إنما كان ذلك أمس، ثم أتاه من بعد الغد، فأعطاه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: الآن بردت عليه جلدته.

٣٢٨٠٩ – هكذا رواه شريك، عن عقيل، عن جابر.

٣٢٨١٠ – وقد قال: رواه زائدة، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر." (١)

"(٢) باب الحمالة في الكتابة

١٥٠٥ – قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا ؛ أن العبيد إذا كوتبوا جميعا، كتابة واحدة، فإن بعضهم حملاء عن بعض، وإنه لا يوضع عنهم لموت أحدهم شيء، وإن قال أحدهم: قد عجزت، وألقى بيديه، فإن لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل، ويتعاونون بذلك في كتابتهم، حتى يعتق بعتقهم، إن عتقوا، ويرق برقهم، إن رقوا.

٣٤٥٢٨ – قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فروى فيها سفيان كقول مالك.

٣٤٥٢٩ – وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يكون لعبيد إذا كاتبهم سيدهم كتابة واحدة ؛ حملا بعضهم عن بعض، إلا أن يكاتب الرجل عبديه كتابة واحدة معلومة، ويشترط عليهما أنهما إن أديا، عتقا، وإن عجزا، ردا في الرق، فإن لم يشترط ذلك عليهما، لم يكونا حميلين بعضهما عن بعض، فإن اشترط ذلك في عقد الكتابة، كان للسيد أن يأخذ كل واحد منهما بالكتابة كلها فأيهما أداها إليه عتق وعتق صاحبه، وكان له أن يرجع على صاحبه بحصته منها، وكذلك ما أداه من الكتابة." (٢)

"له، أخذ ماله باطلا، لا هو ابتاع المكاتب، فيكون ما أخذ منه من ثمن شيء هو له، ولا المكاتب عتق، فيكون في ثمن حرمة ثبتت له، فإن عجز المكاتب رجع إلى سيده، وكان عبدا مملوكا له، وذلك أن الكتابة ليست بدين ثابت يتحمل لسيد المكاتب بها، إنما هي شيء، إن أداه المكاتب عتق، وإن مات

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٢/٢٨٠

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٣/٢٧٣

المكاتب وعليه دين، لم يحاص الغرماء سيده بكتابته، وكان الغرماء أولى بذلك من سيده، وإن عجز المكاتب، وعليه دين للناس، رد عبدا مملوكا لسيده، وكانت ديون الناس في ذمة المكاتب، لا يدخلون مع سيده في شيء من ثمن رقبته.

٣٤٥٣٩ – قال أبو عمر: على قول مالك، في هذا أن **الحمالة** لا تصح على غير المكاتب لسيده جمهور أهل العلم ؛ وهو قول الثوري، وأبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وقد احتج كذلك مالك فأحسن.

٣٤٥٤٠ – ذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عطاء، نحو قول مالك واحتجاجه.

٣٤٥٤١ – وكان الزهري، وابن أبي ليلى، يجيزان **الحمالة** عن ابن المكاتبة.

٣٤٥٤٢ – وبه قال إسحاق.

٣٤٥٤٣ – قال أبو عمر: فإن تحمل آخر بالكتابة، **فالحمالة** باطل عند مالك،." (١)

"وابن القاسم، والكتابة صحيحة.

٣٤٥٤٤ – وقال أشهب: **الحمالة** باطل ؛ فالسيد يخير في إمضاء الكتابة بلا حمالة، أو ردها.

٣٤٥٤٥ – وأما قوله: ((إن مات المكاتب، لم يحاص السيد الغرماء)) يعني بما بقي من كتابته، أو بما حمل من نجومه فهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، وهو قول أهل المدينة، والبصرة.

٣٤٥٤٦ – وقال شريح، والشعبي، وإبراهيم، والحكم، وحماد، وسفيان، والحسن بن حي، وابن أبي ليلى وشريك: يضرب السيد مع الغرماء.

٣٤٥٤٧ – قال مالك: إذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة، ولا رحم بينهم يتوارثون بها، فإن بعضهم حملاء عن بعض، ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها، فإن مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدي عنهم جميع ما عليهم، وكان فضل المال لسيده، ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال شيء، ويتبعهم السيد بحصصهم التي بقيت عليهم، من الكتابة التي قضيت من مال الهالك، لأن الهالك إنما كان تحمل عنهم، فعليهم أن يؤدوا ما عتقوا به من ماله، وإن كان للمكاتب الهالك ولد حر لم يولد في الكتابة، ولم يكاتب عليه، لم يرثه ؛ لأن المكاتب لم يعتق حتى مات.." (٢)

"٣٤٥٤٨ – قال أبو عمر: قد تقدم أن العبيد إذا كاتبهم سيدهم كتابة واحدة، فهم عند مالك حملاء بعضهم عن بعض، وسواء كانت بينهم رحم يتوارثون بها أو لم تكن، إلا الذين بينهم رحم يتوارثون

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٣/٢٧٦

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٣/٢٧٧

بها، إذا مات أحدهم، وترك من المال أكثر مما تؤدى منه الكتابة، أديت منه، وما فضل ورثوه عنه بأرحامهم، وبأنهم مساون في الحال، ولا يرثه الولد الحر ؛ لأنه مات عبدا.

٣٤٥٤٩ – وعند الشافعي، لا يرثه أحد من ورثته كانوا معه في الكتابة، أو كانوا أحرارا قبل ذلك لأنهم حين مات عبيد، ومات هو عبدا، فماله للسيد.

٣٤٥٥٠ – وعند الكوفيين ؛ يعتق ماله الذي ترك، ويرثه الأحرار من ولده.

٣٤٥٥١ – وقد تقدم ذكر ذلك كله.

٣٤٥٥٢ – وأما إذا لم تكن بينهم رحم يتوارثون بها، فهم رحماء عند مالك.

٣٤٥٥٣ – روى الحكم ما وصف، وهو على أصله كلام صحيح، يعتقون في ذلك الحال، ويضمنون به ما يعتقون من السيد، من أجل **الحمالة** ؛ لأنه مال مكاتب له كان عبدا قبل أن يؤدي ما عليه، وهو مال السيد بعد أن يؤدي منه ما تحمله عن من معه في الكتابة، فيعتق به، ويغرم ذلك للسيد.

٣٤٥٥٤ – وأما الشافعي: فلا يكون واحد منهم عنده حميل على صاحبه، والمال كله للسيد، ويسعون في حصصهم على قدر قيامهم، فإن أدوا ذلك عتقوا بشرط الكتابة، وإلا فهم عبيد إن عجزوا عن الأداء.." (١)

"٣٤٧٠٨ – وعبد الرزاق، عن الثوري، عن منصور، عن إبراهيم، قال: إذا كاتب أهل بيت كتابة واحدة، فمن مات منهم فالمال على الباقي منهم.

٣٤٧٠٩ – وهذا كقول مالك في أنهم إذا كوتبوا كتابة واحدة، فهم حملاء بعضهم على بعض، لا يعتقون إلا بأداء جميع الكتابة.

٣٤٧١٠ – وقد تقدم هذا المعنى في باب **الحمالة** في الكتابة.

٣٤٧١١ – وسواء عند مالك كانوا أجنبيين، أو أقارب، أو أبا كاتب على نفسه وبنيه، إذا كانت الكتابة واحدة، لا يوضع عنهم بموت أحدهم شيء من الكتابة، ولا يعتقون إلا بأداء جميعها.

٣٤٧١٢ – وحكمهم عند مالك إذا كوتبوا كتابة واحدة، كحكم المكاتب يولد له ولد في كتابته من سريته، أنه لا يوضع عن الأم بموت ابنها ولا عن الابن بموت أبيه شيء من الكتابة.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٢٣/٤٦٣، ٢٧٨/٢٣

٣٤٧١٣ - وأما الشافعي، والثوري، وسائر الكوفيين كقولهم: إن كل من كاتب على نفسه وولده، أو على أجنبي معه، ثم مات هو أو غيره ممن تضمنته الكتابة فإنه يوضع عن الباقين حصته من الكتابة.." (١)

"بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعا، فإن الذين سعوا يرجعون على الذين عجزوا بحصة ما أدوا عنهم ؛ لأن بعضهم حملاء عن بعض.

٣٤٧٣٦ - قال أبو عمر: اختلف أصحاب مالك في هذا الباب ؛ فقال ابن القاسم: لا يرجع على من لو ملكه وهو حر عتق عليه، ورجع على ما سواه من القرابات.

٣٤٧٣٧ - وكذلك قال ابن نافع.

٣٤٧٣٨ - وقال أشهب: إذا كانوا قرابة، فلا يرجع عليهم، كانوا ممن يعتقون عليه لو ملكهم، وهو حرام، لا يعتقون عليه، وكانوا ممن يرثون أم ممن لا يرثون لأن أداءه عنهم إنما هو على وجه العطف وِالصلة.

٣٤٧٣٩ - وهو كقول الشافعي ؛ لأنه قال: لا ينصرف عليهم إلا أن يشترطه ؛ لأنه تطوع بذلك عنهم.

٣٤٧٤٠ - وقال ابن كنانة: إن كانوا يتوارثون فلا يرجع عليهم.

٣٤٧٤١ - وقال المغيرة: يرجع عليهم كائنا ما كانوا ؛ لأن أداءه عنهم إنما هو من باب **الحمالة**.." (٢)

"٣٤٨٤١ - وقد ذكرنا من خالفه في هذا الأصل ومن وافقه فيه من سائر العلماء في باب **الحمالة** في الكتابة، وذكرنا أقوالهم في السيد يعتق بعض من كاتبه من عبيده كتابة واحدة، أنه يلزمه فيه العتق، ويسقط من الكتابة عن أصحابه بقدر المعتق، وأن منهم من قال بالقيمة، ومنهم من قال بقدر الغنى والحال، ومنهم من قال: على السواء في عددهم على الرءوس بما أغنى عن إعادته هاهنا.." (٣)

"١٢٩٨٥ - فقوله: " ثم يمسك " دليل على أنه غني ؛ لأن الفقير ليس عليه أن يمسك عن السؤال مع فقره، ودليل آخر ؛ وهو عطفه ذكر الذي ذهب ماله، وذكر الفقير ذي الفاقة، على ذكر صاحب **الحمالة**، فدل على أنه لم يذهب ماله، ولم تصبه فاقة حتى يشهد له بها.

١٢٩٨٦ - وقد أجمع العلماء على أن الصدقة تحل لمن عمل عليها وإن كان غنيا، وكذلك المشتري لها بماله، الذي تهدى إليه. وإن كانوا أغنياء. وكذلك سائر من ذكر في الحديث، والله أعلم ؛ لأن ظاهر الحديث يشبه أن الخمسة تحل لهم الصدقة من بين سائر الأغنياء.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٣١١/٢٣

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٣١٦/٢٣

(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٣٤٢/٢٣

١٢٩٨٧ - قال مالك: الأمر عندنا في قسم الصدقات، أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي. فأي الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد، أوثر ذلك الصنف، بقدر ما يرى الوالي. وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصنف." (١)

"وجائز وطء المدبرة اذا كوتبت واذا افلس سيد المكاتب وعليه دين قبل الكتابه رجع المكاتب عبدا الا ان يكون فى ثمن كتابته لو بيعت وفاء بالدين فتباع كتابته ولا يرد رقيقا ولا بأس أن يبيع سيد المكاتب كتابة مكاتبه يبيع ما عليه من العين بعرض معجل لايؤخره ويملك المبتاع بهذا الشراء عند مالك رقبة العبد ان عجز كان رقيقا له وإن مات قبل اداء الكتابه كان ميراثه ايضا ولو أدى فعتق كان ولاؤه للذي عقد كتابته ومن اهل المدينة طائفه لاتجيز هذا البيع ويردونه لكونه عندهم من الغرر المنهي عنه لانه لايدري ما يملك هذا المبتاع أرقبة إن عجز المكاتب أم عقد عليه بيعه ولا يجوز عند مالك بيع نجم واحد من نجوم المكاتب لان ذلك غرر واختلف قوله في بيع جزء من كتابته فمرة اجاز ذلك ومرة كرهه ويجوز عند مالك للمكاتب ان يبتاع ويجوز بينه وبينه فيها ما لايجوز بينه وبين الاجنبي في ذلك مثل ان يشتريها وهي عين بعين او عرض بعرض وينقله من ذهب كاتبه عليها الى ورق ومن ورق الى ذهب بخلاف الاجنبي الا انه اذا باع سيده جزءا من كتابته لم يكن احق به من مبتاعه وانما ذلك اذا بيعت كتابته كلها لما في ذلك من تعجيل عتقه وليس ذلك اذا بيع جزء منها ولابأس ان يقاطع السيد مكاتبه على ان يجعل له بعض كتابته وضع عنه باقيها وان أدى المكاتب نجومه قبل محلها عتق ولزم سيده قبول ذلك منه ولو مرض مكاتب فأراد ان يعجل كتابته ليرثه ورثته الاحرار جاز ذلك والزم سيده قبولها منه وان أدى كتابته في مرضه جازت وصيته في ثلثه ولا تجوز الحمالة بالكتابه ومن تحمل بذلك لم تلزمه الحمالة ومن وضع عن مكاتبة كتابة فى وصيته جعل فى ثلثه الأقل من قيمة كتابته أو قيمة رقبته فإن خرج ذلك من ثلثه عتق كله وان خرج بعضه عتق منه بقدر ما حمل الثلث ولو وضع عنه بعض كتابته في وصيته ولم يحمل ذلك ثلث سيده جعل في ثلثه الاقل مما أوصى به أو ما قابله من رقبته ثم يعتق من رقبته بقدر ما خرج من ثلثه ووضع عنه." (٢)

"كتاب الحوالة

الحوالة تحويل الذمم وتفسير معناها أن يكون رجل له على آخر دين ولذلك الرجل دين على رجل آخر فيحيل الطالب له على الذي له عليه مثل دينه فإذا استحال عليه ورضي ذمته الى ذمة الاخر بريء المحيل

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٠٣/٩

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

من الدين ولم يكن عليه منه تبعة وصار الحق على المحال عليه ولا رجوع له على المحيل أبدا أفلس المحال عليه أو مات معدما إلا أن يكون قد غره من رجل معدم أو مفلس لا يعلم رب الحق بعدمه فإن كان ذلك فحينئذ يكون له الرجوع على من كان عليه الحق اولا وإن علم بعدمه ورضي الحوالة عليه فلا رجوع له على الاول بوجه من الوجوه ومن كان له على رجل عروض فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها ولا بأس ان يحتال بها في مثلها ولا يجوز ان يحتال احد بحق له على غائب لانه لا يدري ما حاله في حاله ولا يجوز لاحد أن يحتال على ميت بعد موته وهو خلاف المفلس لان الميت قد فاتت ذمته وذمة الحي موجودة ومن كان له على رجل مال فلا بأس أن يحتال به على غيره فيما حل من دين غريمه وفيما لم يحق ولو كان دينه لم يحل لم يجز شيء من ذلك ولا يجوز ان يحيل بحق عليه لم يحل أجله في حق على رجل قد حل او لم يحل ولا بأس أن يحيل بحق قد حل عليه في حق له على آخر أو لم يحل ومن أحال رجلا على رجل له عليه خمسون دينارا بمائة دينار ولم يعلم المحتال ذلك فله عليه خمسون حالة لا رجوع له فيها على الاول وخمسون حالة يرجع بها على الاول ان شاء ومن حل عليه دين فأحال به على رجل ليس عليه شيء ورضي بذلك وعلم صاحب الدين انه ليس له عليه شيء فقنع بالاستحالة عليه وأبرأ غريمه فقد اختلف أصحاب مالك في ذلك فقال بعضهم هذا كالحمالة وحكمها حكم الحمالة وليست حوالة وقال بعضهم هي حوالة وهو تحصيل مذهب مالك ويبرأ الحميل من تباعة صاحب الدين ومن رجوعه عليه وهو كما شرط لا سبيل له على الاول أفلس بعد ذلك او مات معدما الا ان يكون غره من فلس كما تقدم ذكره فإن كان كذلك كان له الرجوع علي." (١)

"كتاب الحمالة والكفالة

والضمان والكفالة والحمالة اسماء معناها واحد فمن قال أنا كفيل بما لك على فلان أو أنا حميل أو زعيم فهو ضامن والضمان في الحقوق الثابتة كلها جائز فإن لم يكن الحق ثابتا لازما لم يجز الضمان فيه وضمان كتابة المكاتب باطل ولا بأس بضمان المجهول عند مالك ومن ضمن عن رجل مالا وهو لا يعرف قدره لزمه ما قامت به البينة عليه ومن قال لرجل عامل فلانا وأنا ضامن لما تعامله به لزمه ما ثبت عليه مما يعامل به مثله ولا تجوز الحمالة في شيء من الحدود والقصاص ولا الجراح التي فيها قصاص ولا بأس بالضمان في الجراح التي يؤول حكمها الى المال وضمان الوجه إن لم يشترط البراءة من ضمان المال فهو ضامن له على حسبه لو ضمن المال ولو اشترط البراءة من المال فقال أنا كفيل بوجه فلان ولا شيء علي من الحق

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

الذي هو عليه ولم يأت به لم يلزمه شيء من ذلك الحق ومن ضمن لرجل وجه رجل إلى أجل ولم يشترط البراءة من المال في دين يدعيه عليه فإن اتى به في الأجل أو بعده وجمع بينه وبين صاحبه وأشهد عليه بذلك فقد برئ من ضمانه وليس عليه أن يحضره مجلس الحاكم إلا أن يشترط ذلك في ضمانه وإن لم يأت به ضمن ما ثبت عليه ومن ضمن وجه رجل بدين عليه إلى أجل فمتى أتى به بعد افتراقهما فقد بريء وأن لم يأت به عند الأجل ضرب له فيه أجل بعد أجل كما لو ضمن المال وغاب المضمون عنه فإن لم يأت به ضمن المال إن كان المضمون وجهه قد غاب غيبة بعيدة أو أفلس أو مات عن غير شيء وإن كان مع المضمون عنه مال بيع من ماله ما يتأدى منه حق المضمون له وبرئ الضامن فإن قصر ماله عن وفاء الدين رجع ما بقي على الضامن ومن ضمن على رجل مالا فليس عليه تبعة حتى يستبرئ مال المديان فإن كان له مال قضي دينه من ماله وبرئت ذمة المتحمل فإن لم يكن له مال غرم الحميل وقد كان مالك يقول في الضامن والمضمون عنه أن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بحقه فعلى هذا القول لرب الحق أن يطالب الضامن والمضمون عنه فإن أداه." (١)

"@- وهو يلزم بالقول الدال على الرضا الباطن وبالاستيجاب والمعاطاة غير موقوف على قبض ولا خيار مجلس فما كان فيه حق توفية أجبر البائع على إقباضه وغيره على التخلية بينه وبينه متمكنا منه وله حبسه رهنا بالثمن وتلفه قبل قبضه منه فإن قبضه وتركه عنده فهو وديعة، ويشترط في الصرف المناجزة وإن اختلف الجنس والمماثلة في الجنس مراطلة (٢) أو بصنجة وتمنع فيه الحوالة **الحمالة** والرهن والخيار جيد الجنس ورديه وتبره ومضروبه وصحيحه ومكسورة سواء، ويجوز تطارح ما في ذمتيهما صرفا بشرط خلولهما وتماثلهما واقتضاء أحدهما من الآخر بشرط الحلول وقبض الجميع في الفوز وبيع الحلي جزافا بخلاف جنسه، كتراب المعادن لا الدراهم والدنانير وإبدال الناقص بالوزن معروفا فإن وجد أحدهما زائفا فرضي وإلا بطل إلا أن يسميا لكل دينار ثمنا فيبطل فيه فإن زاد المردود عليه ففي ثان وقيل يبطل فيما قابل الزائف فقط لا بيعهما بأحدهما ولا أعلى وأدنى بدينارين ولا وسطا ولا درهم وصاع بدرهمين أو صاعين ولا يضم إلى أحدهما غيره إلا أن يعجز يسيرا ولا كسور لهم، ولا يمكن كسر السكة، فيدفع عوضه عرضا، ومن ثبت في ذمته نقد معين." (٢)

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) إرشاد السالك، ص/١٣٢

"(١) الأصل في الوكالة حديث البخاري عن أبي هريرة كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم جمل سن من الإبل فجاء يتقاضاه فقال أعطوه فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سنا فوقها فقال اعطوه فقال أوفيتني أوفى الله بك قال النبي صلى الله عليه وسلم "إن خياركم أحسنكم قضاء" قال الكرماني لفظ أعطوه يتناول وكلاء رسول الله حضورا وغيبا اه وقال الحافظ وأما الغالب فيستفاد من هذا الحديث بطريق الأولى لأن الحاضر إذا جاز له التوكل مع اقتداره على المباشرة بنفسه فجوازه للغائب عنه أن يزكي عن أهله الصغير والكبير ذكره البخاري في الصحيح، وفي السنن عن عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به أضحية أو شاة فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه.

----

*١*كتاب الحجر والصلح، **والحمالة**، والحوالة." (١)

"@- **الحمالة** والكفالة والزعامة (١) بمعنى فيجوز بكل دين ثابت أو آيل إلى الثبوت لا فيما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل، ولا يشترط رضا المكفول عنه، والصحيح أنه لا يطالب الكفيل إلا أن يتعذر الاستيفاء من الأصل ويبرأ ببراءة الأصل لا بالعكس ويجوز بالوجه ويبرأ بتسليمه متمكنا منه ويلزمه المال إلا أن يموت المكفول أو يشترط البراءة وعن الميت وبالمجهول ويلزم ما ثبت وفي قوله عامل فلانا وأنا كفيله ويلزم المشبه، فإن مات قبل الحلول وقف من تركته قدر الدين فإذا حل واستوفى الحق أخذه الورثة وإلا أخذه الغريم، وإذا حط عنه شيء رجع بما أداه ولو صالح رجع بأقل، ويصح من الجماعة بعضهم عن بعض، ومن أدى برئ الباقون ورجع على كل بما ينوبه.

---." (٢)

"& باب الكفالة &

قال المزني قال الله جل ثناؤه ! ٢ (٣) ٢ ! وقال عز وجل ! ٢ (٤) ٢ ! وروي عن النبي أنه قال والزعيم غارم والزعيم في اللغة هو الكفيل وروي عن أبي سعيد الخدري أنه قال كنا مع رسول الله في جنازة

---

(١) إرشاد السالك، ص/١٦٢

(٢) إرشاد السالك، ص/١٦٦

(٣) قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم

(٤) سلهم أيهم بذلك زعيم

فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين فقالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي رضوان الله عليه هما علي يا رسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله فصلى عليه ثم أقبل على علي رضي الله عنه فقال جزاك الله عن الإسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك قال المزني قلت أنا وفي ذلك دليل أن الدين الذي كان على الميت لزم غيره بأن ضمنه وروى الشافعي في قسم الصدقات أن رسول الله قال لا تحل الصدقة لغني إلا لثلاثة ذكر منها رجلا تحمل بحمالة فحلت الصدقة قلت أنا فكانت الصدقة محرمة قبل **الحمالة** فلما تحمل لزمه الغرم **بالحمارة** فخرج من معناه الأول إلى أن حلت له الصدقة

قال الشافعي

وإذا ضمن رجل عن رجل حقا فللمضمون له أن ياخذ أيهما شاء فإن ضمن بأمره وغرم رجع بذلك عليه وإن تطوع بالضمان لم يرجع قال المزني قلت أنا وكذلك كل ضامن في دين وكفالة بدين وأجرة ومهر وضمان عهدة وأرش جرح ودية نفس فإن أدى ذلك الضامن عن المضمون عنه بأمره رجع به عليه وإن أداه بغير أمره كان متطوعا لا يرجع به فإن أخذ الضامن بالحق وكان ضمانه بأمر الذي هو عليه فله أخذه بخلاصه وإن كان بغير أمره لم يكن له أخذه في قياس قوله ولو ضمن عن الأول بأمره ضامن ثم ضمن عن الضامن ضامن بأمره فجائز فإن قبض الطالب حقه من الذي عليه أصل المال أو أحاله به برءوا جميعا ولو قبضه من الضامن الأول رجع به على الذي عليه الأصل وبرئ منه الضامن الآخر وإن قبضه من الضامن الثاني رجع به على الضامن الأول ورجع به الأول على الذي عليه الأصل ولو كانت المسألة بحالها فأبرأ الطالب الضامنين جميعا برئا ولا يبرأ الذي عليه الأصل لأن الضمان عند الشافعي ليس بحوالة ولكن الحق على أصله والضامن مأخوذ به قال المزني قلت أنا ولو كان له على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بأمره فدفعها أحدهما رجع بنصفها على صاحبه وإن أبرأ الطالب أحدهما من الألف سقط عنه نصفها الذي عليه وبرئ من ضمان نصفها الذي على صاحبه ولم يبرأ صاحبها من نصفها الذي عليه ولو أقام الرجل بينة أنه باع من هذا الرجل ومن رجل غائب عبدا وقبضاه منه بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك على صاحبه بأمره قضى عليه وعلى الغائب بذلك وغرم الحاضر جميع الثمن ورجع بالنصف على الغائب قال المزني قلت أنا وهذا مما يجامعنا عليه من أنكر القضاء على غائب ولو ضمن عن رجل بأمره ألف درهم عليه لرجل فدفعها بمحضره ثم أنكر الطالب أن يكون قبض شيئا حلف وبرئ وقضى على الذي عليه الدين بدفع الألف إلى الطالب ويدفع ألفا إلى الضامن لأنه دفعها بأمره وصارت له دينا عليه فلا يذهب حقه ظلم الطالب له ولو أن الطالب طلب الضامن فقال لم تدفع إلي شيئا قضى

عليه بدفعها ثانية ولم يرجع على الآمر إلا بالألف التي ضمنها عنه لأنه يقر أن الثانية ظلم من الطالب له فلا يرجع على غير من ظلمه ولو ضمن لرجل ما قضى به له على آخر أو ما شهد به فلان عليه

قال الشافعي

لا يجوز هذا وهذه مخاطرة وقال الشافعي ولو ضمن دين ميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه ولا تجوز كفالة العبد المأذون له بالتجارة لأن هذا استهلاك ولو ضمن عن مكاتب أو مالا في يدي وصي أو مقارض وضمن ذلك أحد منهم عن نفسه فالضمان في ذلك كله باطل وضمان المرأة كالرجل

." (١)

"بالأخبار أنه أعطاه إياها من سهم المؤلفة فإما زاده ترغيبا فيما صنع وإما ليتألف به غيره من قومه ممن لم يثق منه بمثل ما يثق به من عدي بن حاتم

قال فأرى أن يعطى من سهم المؤلفة قلوبهم في مثل هذا المعنى إن نزلت بالمسلمين نازلة ولن تنزل إن شاء الله تعالى وذلك أن يكون العدو بموضع منتاط لا يناله الجيش إلا بمؤنة ويكون بإزاء قوم من أهل الصدقات فأعان عليهم أهل الصدقات إما بلية فأرى أن يقووا بسهم سبيل الله من الصدقات وإما أن لا يقاتلوا إلا بأن يعطوا سهم المؤلفة أو ما يكفيهم منه وكذا إذا انتاط العدو وكانوا أقوى عليه من قوم من أهل الفيء يوجهون إليه ببعد ديارهم وثقل مؤناتهم ويضعفون عنه فإن لم يكن مثل ما وصفت مما كان في زمن أبي بكر رضي الله عنه من امتناع أكثر العرب بالصدقة على الردة وغيرها لم أر أن يعطى أحد من سهم المؤلفة ولم يبلغني أن عمر ولا عثمان ولا عليا رضي الله عنهم أعطوا أحدا تألفا على الإسلام وقد أغنى الله فله الحمد الإسلام عن أن يتألف عليه رجال

وقال في الجديد لا يعطى مشرك يتألف على الإسلام لأن الله تعالى خول المسلمين أموال المشركين لا المشركين أموال المسلمين وجعل صدقات المسلمين مردودة فيهم

قال والرقاب المكاتبون من حيز إنما الصدقات والله أعلم ولا يعتق عبد يبتدأ عتقه فيشتري ويعتق والغارمون صنفان صنف دانوا في مصلحتهم أو معروف وغير معصية ثم عجزوا عن أداء ذلك في العرض والنقد فيعطون في غرمهم لعجزهم فإن كانت لهم عروض يقضون منها ديونهم فهم أغنياء لا يعطون حتى

---

(١) مختصر المزني، ص/١٠٨

يبرءوا من الدين ثم لا يبقى لهم ما يكونون به أغنياء وصنف دانوا في صلاح ذات بين ومعروف ولهم عروض تحمل حمالاتهم أو عامتها وإن بيعت أضر ذلك بهم وإن لم يفتقروا فيعطى هؤلاء وتوفر عروضهم كما يعطى أهل الحاجة من الغارمين حتى يقضوا سهمهم واحتج بأن قبيصة بن المخارق قال تحملت بحمالة فأتيت رسول الله فسألته فقال نؤديها عنك أو نخرجها عنك إذا قدم نعم الصدقة يا قبيصة المسألة حرمت إلا في ثلاث رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته فاقة أو حاجة حتى شهد أو تكلم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه أن به فاقة أو حاجة فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك وما سوى ذلك من المسألة فهو سحت

قال الشافعي رحمه الله

فبهذا قلت في الغارمين وقول النبي تحل له المسألة في الفاقة والحاجة يعني والله أعلم من سهم الفقراء والمساكين لا الغارمين وقوله حتى يصيب سدادا من عيش يعني والله أعلم أقل اسم الغنا ولقول النبي لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني فبهذا قلت يعطى الغازي والعامل وإن كانا غنيين والغارم في الحمالة على ما أبان عليه السلام لا عاما ويقبل قول بن السبيل إنه عاجز عن البلد لأنه غير قوي حتى تعلم قوته بالمال ومن طلب بأنه يغزو أعطى ومن طلب بأنه غارم أو عبد بأنه مكاتب لم يعط إلا ببينة لأن أصل الناس أنهم غير غارمين حتى يعلم غرمهم والعبيد غير مكاتبين حتى تعلم كتابتهم ومن طلب بأنه من المؤلفة لم يعط إلا بأن يعلم ذلك وما وصفت أنه يستحقه به وسهم سبيل الله كما وصفت يعطى منه من أراد الغزو من أهل الصدقة فقيرا كان أو غنيا ولا يعطى منه غيرهم إلا أن يحتاج إلى الدفع عنهم فيعطاه من دفع عنهم المشركين لأنه يدفع عن جماعة أهل الإسلام وبن السبيل عندي بن السبيل من أهل الصدقة الذي يريد البلد غير بلده لأمر يلزمه

---

(١) ".

" - * باب من طلب من أهل السهمان - * (١) (قال الشافعي) رأى النبي صلى الله عليه وسلم جلدا ظاهرا يشبه الاكتساب الذي يستغنى به وغاب عنه العلم في المال وعلم أن قد يكون الجلد فلا يغنى

---

(١) مختصر المزني، ص/١٥٧

صاحبه مكسبه به إما لكثرة عيال وإما لضعف حرفة فأعلمهما أنهما إن ذكرا أنهما لا غنى لهما بمال ولا كسب أعطاهما فإن قيل أين أعلمهما قيل حيث قال لا حظ فيها لغنى ولا لقوي مكتسب

أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن ريحان بن يزيد قال سمعت عبد الله بن عمرو بن العاص يقول لا تصلح الصدقة لغنى ولا لذي مرة

أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة إلا لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغنى + (قال الشافعي) وبهذا قلنا يعطى الغازي والعامل وإن كانا غنيين والغارم في الحمالة على ما أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غارما (((غارم))) غيره إلا غارما لا مال له يقضى منه فيعطى في غرمه ومن طلب سهم بن السبيل وذكر أنه عاجز عن البلد الذي يريد إلا بالمعونة أعطى على مثل معنى ما قلت من أنه غير قوي حتى تعلم قوته بالمال ومن طلب بأنه يغزو أعطى غنيا كان أو فقيرا ومن طلب بأنه غارم أو عبد بأنه مكاتب لم يعط إلا ببينة تقوم على ما ذكر لأن أصل أمر الناس أنهم غير غارمين حتى يعلم غرمهم والعبيد أنهم غير مكاتبين حتى تعلم كتابتهم ومن طلب بأنه من المؤلفة قلوبهم لم يعط إلا أن يعلم ذلك وما وصفته يستحق به أن يعطى من سهم المؤلفة - * باب علم قاسم الصدقة بعد ما أعطى غير ما علم - * + (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا أعطى الوالي القاسم الصدقة من وصفنا أن عليه أن يعطيه بقوله أو بينة تقوم له ثم علم بعد إعطائهم أنهم غير مستحقين لما أعطاهم نزع ذلك منهم وأعطاه غيرهم ممن يستحقه (قال) وإن أفلسوا به أو فاتوه فلم يقدر لهم على مال ولا عين فلا ضمان على الوالي لأنه أمين لمن يعطيه ويأخذ منه لا لبعضهم دون بعض وإن أخطأ وإنما كلف فيه الظاهر مثل الحكم فلا يضمن الأمرين معا ومتى ما قدر على ما فات من ذلك أو قدر على غيره أغرمهموه وأعطاه الذين استحقوه يوم كان قسمه + (قال الشافعي) وإن كانوا ماتوا دفعه إلى ورثته إن كانوا فقراء أو أغنياء دفعه إليهم لأنهم استحقوه في اليوم الذي أعطاه غيرهم وهم يومئذ من أهله وإن كان المتولى القسم رب المال دون الوالي فعلم أن بعض من أعطاه ليس من أهل السهمان أماما أعطاهم على مسكنة وفقر وغرم أو بن سبيل فإذا هم مماليك أو ليسوا على الحال التي أعطاهم لها رجع عليهم فأخذه منهم فقسمه على أهله فإن ماتوا أو أفلسوا ففيها قولان أحدهما أن عليه ضمانه وأداءه إلى أهله ومن قال هذا قال على صاحب الزكاة أن يوفيها أهلها ولا يبرئه منها إلا أن يدفعها إلى أهلها كما لا

يبرئه ذلك من شيء لزمه فأما الوالي فهو أمين في أخذها وإعطائها ألا ترى أنه لا يضمن صاحب الصدقة الدافع إلى الوالي وأنه يبرأ بدفعه إليه الصدقة لأنه أمر بدفعها إليه والقول الثاني

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى الأغلب من أمور الناس أنهم غير أغنياء حتى يعرف غناهم ومن طلب من جيران الصدقة باسم فقر أو مسكنة أعطى ما لم يعلم منه غيره

أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عدي بن الخيار قال حدثني رجلان أنهما أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألانه من الصدقة فصعد فيهما النظر وصوب ثم قال إن شئتما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب

". (١)

" في واحد من معاني البراءة ولا البواء (قال الشافعي) فإن قال قائل ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كالاستيفاء لحقه قلت لو كان استيفاء لحقه وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن ولا عليه ولو أعطاه ما فيه إلا أن يتراضيا بأن يتبايعا فيها بيعا جديدا ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه إلى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذي عليه الحق قال ما هو باستيفاء ولكن كيف قلت إنه محتبس في يدي المرتهن بحق له ولا ضمان عليه فيه فقيل له بالخبر وكما يكون المنزل محتبسا بإجارة فيه ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف فلا ضمان على المكترى فيه وإن كان المكترى سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكرى فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان في واحد منهما ولا في حر لو كان مؤجرا فهلك (قال الشافعي) إنما الرهن وثيقة **كالحمالة** فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه الحق وكان الحملاء ضامنين له كلهم فإن لم يؤد الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذي عليه الحق حتى يستوفي آخر حقه ولو هلك الحملاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة المبينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان (((كأنا))) أنا لم نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعديا بحبسه دلالة بينة أن الرهن ليس بمضمون (قال الشافعي) قال بعض أصحابنا قولنا في الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٧٣/٢

والعبيد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن (قال الشافعي) واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وإنما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملته إلا أن تأتي دلالة عمن جاء عنه أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصير إليها ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذي يذهب به إذا هلك هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الهلاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضي صاحبه بدفعه إلى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضي فيه أمانته فهو أمينه فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء فلا يصح في هذا قول أبدا على هذا الوجه إذا جاز أن يصير خاصا بلا دلالة (قال الشافعي) والقول الصحيح فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كله لما وصفنا من دفع صاحبه إياه برضاه وحق أوجبه فيه كالكفالة ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفي هلاكه من الأمانة سواء غير مضمون أو أن يكون مضمونا فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضمونا فما ظهر وخفي هلاكه من المضمون سواء أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا (قال الشافعي) وقد قال هذا القول معهم بعض أهل العلم وليس في أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة (قال الشافعي) وخالفنا بعض الناس في الرهن فقال فيه إذا رهن الرجل رهنا بحق له فالرهن مضمون فإن هلك الرهن نظرنا فإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشيء ولم يرجع الراهن عليه بشيء (قال الشافعي) كأنه في قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فإن هلكت الألف فمائة بمائة وهو في التسعمائة أمين أو رجل رهن رجلا مائة بمائة فإن هلكت المائة فالرهن بما فيه لأن مائة ذهبت بمائة أو رجل رهن رجلا خمسين درهما بمائة درهم فإن هلكت الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين (قال الشافعي) وكذلك في قولهم عرض

". (١)

" تقول إن نقصت الجارية في ثمنها حتى تصير تسوى مائة قال الجارية كلها مضمونة قيل فإن زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى ألفين قال تخرج الزيادة من الضمان ويصير نصف عشرها مضمونا وتسعة

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١٨٧/٣

عشر جزءا من عشرين سهما غير مضمون قلنا ثم هكذا إن نقصت أيضا حتى صارت تسوى مائة قال نعم تعود كلها مضمونة قال وهكذا جوار لو (((ولو))) رهن يسوين عشرة آلاف بألف كانت تسعة أعشارهن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده فقلت لبعضهم لو قال هذا غيركم كنتم شبيها أن تقولوا ما يحل لك أن تتكلم في الفتيا وأنت لا تدري ما تقول كيف◌ يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ثم يزيد فيخرج ما كان مضمونا منه من الضمان لأنه إن دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضمونا كله وإن زاد خرج بعضه من الضمان ثم إن نقص عاد إلى الضمان وزعمت أنه إن دفع جارية رهنا بألف وهي تسوى ألفا فولدت أولادا يساوون آلافا فالجارية مضمونه كلها والأولاد رهن كلهم غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لأنهم رهن وليسوا بمضمونين ثم إن ماتت أمهم صاروا مضمونين بحساب فهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم في الضمان خارج بعض (قال ال‍شافعي) فقيل لمن قال هذا القول ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعلمه وأشد تناقضا أخبرني من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول لو رهن الجارية بألف ثم أدى الألف إلى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن وكانت الألف مسلمة للمرتهن لأنها حقه فإن كان هذا فقد صاروا فيه إلى قولنا وتركوا جميع قولهم وليس هذا بأنكر مما وصفنا وما يشبهه مما سكتنا عنه (قال الشافعي) فقال لي قائل من غيرهم نقول الرهن بما فيه ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعني بشيء بعينه ففي هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن قلنا ليس في ذلك دلالة على ما قلت قال وكيف قلنا إنما تعاملا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحمالة قال كأنه بأن يكون رضا أشبه قلنا إنما الرضا بأن يتبايعانه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن فأي رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن فإن قلت إنما يكون الرضا إذا هلك فإنما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع فالعقدة والدفع كان وهو ملك للراهن ولا يتحول حكمه عما دفع به لأن الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة - * رهن المشاع - * (قال الشافعي) رحمه الله لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاعا غير مقسوم إذا كان الكل معلوما وكان ما رهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين البيوع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن إلا مقبوضا مقسوما لا يخالطه غيره واحتج بقول الله تبارك وتعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ قال الشافعي قلنا فلم لم يجز الرهن إلا مقبوضا مقسوما وقد يكون م◌قبوضا وهو مشاع

غير مقسوم قال قائل فكيف يكون مقبوضا وأنت لا تدري أي الناحيتين هو وكيف يكون مقبوضا في العبد وهو لا يتبعض فقلت كان القبض إذا كان اسما واحدا لا يقع عندك إلا بمعنى واحد وقد يقع على معان مختلفه قال بل هو بمعنى واحد قلت أو ما تقبض الدنانير والدراهم وما صغر باليد وتقبض الدور بدفع المفاتيح والأرض بالتسليم قال بلى فقلت فهذا مختلف قال

". (١)

" على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة ما تحول عنه لم يعد إلا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال - * باب الضمان - * (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات الحميل قبل يحل الدين فللمتحمل عليه أن يأخذه بما حمل له به فإذا قبض ماله بريء الذي عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين وقال في الحمالة (أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي قال إذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بدين فمات المحتمل قبل أن يحل الدين فللمحتمل عنه أن يأخذه بما حمل له به فإذا قبض ماله بريء الذي عليه الدين والحميل ولم يكن لورثة الحميل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإذا عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين (قال الشافعي) وإذا كان للرجل على الرجل المال فكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد يقضي له ولا يقضي ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شيء مما شهد به بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١٩٠/٣

" (١) .

" الإقرار وإن أشكل أو كان يمكن أن يخلق بعد أن يكون الإقرار سقط الإقرار (قال الشافعي) وإنما أجزت الإقرار لما في بطن المرأة لأن ما في بطنها يملك بالوصية فلما كان يملك بحال لم أبطل الإقرار له حتى يضيف الإقرار إلى ما لا يجوز أن يملك به ما في بطن المرأة وذلك مثل أن يقول أسلفني ما في بطن هذه المرأة ألف درهم أو حمل عني ما في بطن هذه المرأة بألف درهم فغرمها أو ما في هذا المعنى مما لا يكون لما في بطن المرأة بحال قال ولكنه لو قال لما في بطن هذه المرأة عندي هذا العبد أو ألف درهم غصبته إياها لزمه الإقرار لأنه قد يوصي له بما أقر له به فيغصبه إياه ومثل هذا أن يقول ظلمته إياه ومثله أن يقول استسلفته لأنه قد يوصي إليه لما في بطن المرأة بشيء يستسلفه وهكذا لو قال استهلكته عليه أو أهلكته له وليس هذا كما يقول أسلفنيه ما في بطنها لأن ما في بطنها لا يسلف شيئا ولو قال لما في بطن هذه المرأة عندي ألف أوصي له بها أبي كانت له عنده فإن بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتا كانت الألف درهم لورثة أبيه ولو قال أوصى له بها فلان إلي فبطلت وصيته كانت الألف لورثة الذي أقر أنه أوصى بها له ولو قال لما في بطن هذه المرأة عندي ألف درهم أسلفنيها أبوه أو غصبتها اباه كان الإقرار لأبيه فإن كان أبوه ميتا فهي موروثة عنه وإن كان حيا فهي له ولا يلزمه لما في بطن المرأة شيء (((بشيء))) ولو قال له على ألف درهم غصبتها من ملكه أو كانت في ملكه فألزمته الإقرار فخرج الجنين ميتا فسأل وارثه أخذها سألت المقر فإن جحد أحلفته ولم أجعل عليه شيئا وإن قال أوصي بها فلان له فغصبتها أو أقررت بغصبها كاذبا ردت إلى ورثة فلان فإن قال قد وهبت لهذا الجنين داري أو تصدقت بها عليه أو بعته إياها لم يلزمه من هذا شيء لأن كل هذا لا يجوز لجنين ولا عليه وإذا اقر الرجل بها لما في بطن جارية لرجل فالإقرار باطل - * الإقرار بغصب شيء في شيء - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل غصبتك كذا في كذا يعتبر قوله في غير المغصوب وذلك مثل أن يقول غصبتك ثوبا أو عبدا أو طعاما في رجب سنة كذا فأخبر بالحين الذي غصبه فيه والجنس الذي أقر أنه غصبه إياه فكذلك إن قال غصبتك حنطة في بلد كذا أو في صحراء أو في أرض فلان أو في أرضك فيعني الذي أصاب الغصب أن الذي فيه غير الذي أقر أنه غصبه إياه إنما جعل الموضع الذي أصاب الغصب فيه دلالة على أنه غصبه فيه كما جعل الشهر دلالة على أنه غصب فيه كقولك غصبتك حنطة في أرض وغصبتك

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٢٢٩/٣

حنطة من أرض وغصبتك زيتا في حب وغصبتك زيتا من حب وغصبتك سفينة في بحر وغصبتك سفينة من بحر وغصبتك بعيرا في مرعى وغصبتك بعيرا من مرعى وبعيرا في بلد كذا ومن بلد كذا وغصبتك كبشا في خيل وكبشا من خيل يعني في جماعة خيل وغصبتك عبدا في إماء وعبدا من إماء يعني أنه كان مع إماء وعبدا في غنم وعبدا في إبل وعبدا من غنم وعبدا من إبل كقوله غصبتك عبدا في سقاء وعبدا في رحى ليس أن السقاء والرحى مما غصب ولكنه وصف أن العبد كان في أحدهما كما وصف أنه كان في إبل أو غنم وهكذا إن قال غصبتك حنطة في سفينة أو في جراب أو في غرارة أو في صاع فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه وقوله في سفينة وفي جراب كقوله من سفينة وجراب لا يختلفان في هذا المعنى قال وهكذا لو قال غصبتك ثوبا قوهيا في منديل أو ثيابا في جراب أو عشرة أثواب في ثوب أو منديل أو ثوبا في عشرة أثواب أو دنانير في خريطة لا يختلف كل هذا قوله في كذا ومن كذا سواء فلا يضمن إلا ما اقر بغصبه لا ما وصف أن المغصوب كان فيه له قال وهكذا لو قال غصبتك فصا في خاتم أو خاتما في فص أو سيفا في حمالة أو حمالة في سيف لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ويكون السيف معلقا **بالحمالة**

(١) ".

" فهما حران وإن شاءا جميعا الرق فهما رقيقان وإن شاء أحدهما الحرية وشاء الآخر الرق فالذي شاء الحرية منهما حر ولا حرية بمشيئة هذا للذي لم يشأ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل لعبدين له أنتما حران إن شئتما لم يعتقا إلا بأن يشاءا معا ولم يعتقا بأن يشاء أحدهما دون الآخر وكذلك إن قال أنتما حران إن شاء فلان وفلان لم يعتقا إلا أن يشاء فلان وفلان ولم يعتقا بأن يشاء أحدهما دون الآخر ولو كان قال لهما أيكما شاء العتق فهو حر فأيهما شاء فهو حر شاء الآخر أو لم يشأ (قال) فإنا نقول في رجل قال والله لئن قضيتني حقي في يوم كذا وكذا لأفعلن بك كذا وكذا فقضاه بعض حقه أنه لا يلزمه اليمين حتى يقضيه حقه كله لأنه أراد به الاستقصاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كان لرجل على رجل حق فحلف لئن قضيتني حقي في يوم كذا وكذا لأهبن لك عبدا من يومك فقضاه حقه كله إلا درهما أو فلسا في ذلك اليوم كله لم يحنث ولا يحنث إلا بأن يقضيه حقه كله قبل أن يمر اليوم الذي قضاه فيه آخر حقه ولا يهب له عبدا - * من حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى يستوفي حقه

(١) الأم - دار المعرفة، ٣/٢٤٠

- * (أخبرنا الربيع) قال قيل للشافعي فإن، نقول فإن حلف أن لا يفارق غريما له حتى يستوفي حقه ففر منه أو أفلس أنه حانث إلا أن تكون له نية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا حلف الرجل أن لا يفارق غريمه حتى يأخذ حقه منه ففر منه غريمه لم يحنث لأنه لم يفارقه هو ولو كان قال لا أفترق أنا وهو حنث في قول من لا يطرح الخطأ والغلبة عن الناس ولا يحنث في قول من طرح الخطأ والغلبة عن الناس فأما إن حلف لا يفارقه حتى يأخذ منه حقه فأفلس فيحنث في قول من لا يطرح الغلبة عن الناس والخطأ ولا يحنث في قول من طرح الخطأ والغلبة عنهم (قال) فإنا نقول فيمن حلف لغريم له أن لا يفارقه حتى يستوفى منه حقه فأحاله على غريم له آخر أنه إن كان فارقه بعد **الحمالة** فإنه حانث لأنه حلف أن لا يفارقه حتى يستوفى ففارقه ولم يستوف لما أحاله ثم استوفاه بعد (قال الربيع) الذي يأخذ به الشافعي أنه إن لم يفرط فيه حتى فر منه فهو مكره فلا شيء عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا حلف الرجل أن لا يفارق الرجل حتى يستوفي منه حقه فأحاله بعد على رجل غيره فأبرأه ثم فارقه حنث وإن كان حلف أن لا يفارقه وله عليه حق لم يحنث لأنه وان لم يستوف أولا **بالحمالة** فقد بريء بالحوالة (قال) فإنا نقول فيمن حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى يستوفى حقه منه فاستوفاه فلما افترقا أصاب بعضها نحاسا أو رصاصا أو نقصا بينا نقصانه أنه حانث لأنه فارقه ولم يستوف وأنه إن أخذ بحقه عرضا فإن كان يسوي ما أخذه به وهو قيمته لو أراد أن يبيعه باعه ولم يحنث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يفارقه حتى يستوفي منه حقه فأخذ منه حقه فيما يرى ثم وجد دنانيره زجاجا أو نحاسا حنث في قول من لم يطرح عن الناس الخطأ في الأيمان ولا يحنث في قول من يطرح عن الناس ما لم يعمدوا عليه في الأيمان لأن هذا لم يعمد أن يأخذ إلا وفاء حقه وهو قول عطاء أنه يطرح عن الناس الخطأ والنسيان ورواه عطاء فإذا حلف أن لا يفارقه حتى يستوفى حقه فأخذ بحقه عرضا فإن كان العرض الذي أخذ قيمة ما له عليه من الدنانير لم يحنث وإن كان قيمته أقل مما عليه من الدنانير حنث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل لغريمه والله لا أفارقك حتى آخذ حقي فإن كانت نيته حتى لا يبقى عليك من حقي شيء فأخذ منه عرضا يسوي أو لا يسوي بريء ولم يحنث لأنه قد أخذ شيئا ورضيه من حقه وبريء (((وبرئ))) الغريم من حقه وكذلك إن كانت نيته حتى أستوفى ما أرضى به من جميع حقي وكذلك إن قال رجل لرجل والله لأقضينك حقك فوهب صاحب الحق حقه للحالف أو تصدق به عليه أو دفع به إليه سلعة

". (١)

" - * حمالة العبيد - * (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن بن جريج قال قلت لعطاء كتبت على رجلين في بيع إن حيكما عن ميتكما ومليكما عن معدمكما قال يجوز وقالها عمرو بن دينار وسليمان بن موسى وقال زعامة يعنى حمالة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن بن جريج قال فقلت لعطاء كاتبت عبدين لي وكتبت ذلك عليهما قال لا يجوز في عبيدك وقالها سليمان بن موسى قال بن جريج فقلت لعطاء لم لا يجوز قال من أجل أن أحدهما لو أفلس رجع عبدا لم يملك منك شيئا فهو مغرم لك هذا من أجل أنه لم يكن سلعة يخرج منك فيها مال قال قلت له فقال لي رجل كاتب غلامك هذا وعلى كتابته ففعلت ثم مات أو عجز قال لا يغرم لك عنه وهذا مثل قوله في العبدين (قال الشافعي) وهذا إن شاء الله كما قال عطاء في كل ما قال من هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز أن يكاتب الرجل عبيده علي أن بعضهم حملاء عن بعض لأنه لا يجوز للمكاتب أن يثبت على نفسه دينا على غيره لسيده ولا لغيره وليس في الحمالة شيء يملكه العبد ولا شيء يخرج من أيديهما بإذنهما ويقبض فإن كاتبوا على أن بعضهم حملاء عن بعض فأدوا عتقوا بكتابة فاسدة ورجع السيد بفضل إن كان في قيمتهم فأيهم أدى متطوعا عن أصحابه لم يرجع عليهم وأيهم أدى بإذنهم رجع عليهم ولا يجوز لأحد أن يكاتب عبده على أن يحمل له رجل بما عليه من كتابته حرا كان الرجل أو عبدا مأذونا له أو غير مأذون له لأنه لا يكون للسيد على عبده بالكتابة دين يثبت كثبوت ديون الناس وإن الكتابة شيء إذا عجز المكاتب عن أدائه بطل عنه ولم يكن له ذمة يرجع (((يرتجع))) بها الحميل عليه (قال) وإن عقد السيد على المكاتب كتابة على أن فلانا حميل بها وفلان حاضر راض أو غائب أو على أن يعطيه به حميلا يرضاه فالكتابة فاسدة فإن أدى المكاتب الكتابة فالمكاتب حر كما يعتق بالحنث واليمين إلا أنهما يتراجعان بالقيمة وإن لم يؤدها بطلت الكتابة وإن أراد المكاتب أداءها فللسيد أن يمتنع من قبولها منه لأنها فاسدة وكذلك إن أراد الحميل أداءها فللسيد الامتناع من قبولها فإذا قبلها فالعبد حر وإذا أداها الحميل عن الحمالة له إلى السيد فأراد الرجوع بها على السيد فله الرجوع بها وإذا رجع بها أو لم يرجع فعلى المكاتب قيمته للسيد لأنه عتق بكتابة فاسدة ويجعل ما أخذ منه قصاصا من قيمة العبد وهكذا كلما أعتقت العبد بكتابة فاسدة جعلت على العبد قيمته بالغة ما بلغت وحسبت للعبد من يوم كاتب الكتابة الفاسدة ما أخذ منه سيده ولا يجوز للرجل

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٧/٧٥

أن يكاتب عبده على أن يحمل له عبد له عنه ولا يجوز أن يحمل له عبده عن عبد له ولا عن عبده لغيره ولا عن عبد أجنبي لأنه لا يكون له على عبده دين ثابت بكتابة ولا غيرها (قال) ولا يجوز أن يكاتب العبيد كتابة واحدة على أن بعضهم حملاء عن بعض ولا أن يكاتب ثلاثة أعبد على مائة على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدوا المائة كلها لأن هذه **كالحمالة** من بعضهم عن بعض فإذا كاتب الرجل عبديه أو عبيده على أن بعضهم حملاء عن بعض أو كاتب اثنين على مائة على أنه لا يعتق واحد منهما حتى يستوفى السيد المائة كلها فالكتابة فاسدة فإن ترافعاها نقضت وإن لم يترافعاها فهي منتقضة وإن جاء العبدان بالمال فللسيد رده إليهما والإشهاد على نقض الكتابة وترك الرضا بها فإذا أشهد على ذلك فله أخذ المال من أيهما شاء على غير الكتابة لأنه مال عبده أو عبديه وأصح له أن يبطل الحاكم تلك الكتابة وإن أخذ من عبيده ما كاتبوه عليه على الكتابة الفاسدة عتقوا وكانت عليهم قيمتهم له يحاصهم بما أخذ منهم في قيمتهم ولو كاتب عبده أو عبيده على أرطال خمر أو ميتة أو شيء محرم فأدوه إليه عتقوا إذا كان قال لهم فإن أديتم إلى كذا وكذا فأنتم أحرار ورجع عليهم بقيمتهم حالة وإنما

---

(١) ".

" - * قطاعة المكاتب - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كاتب الرجل عبده على شيء معلوم يجوز له فإن أتاه قبل تحل نجومه فعرض عليه أن يأخذ منه شيئا غيره أو يضع عنه منه شيئا ويعجل له العتق لم يحل له فإن كانت نجومه غير حالة فسأله أن يعطيه بعضها حالا على أن يبرئه من الباقي فيعتق لم يجز ذلك له كما لا يجوز في دين إلى أجل على حر أن يتعجل بعضه منه على أن يضع له بعضا فإن فعل هذا في المكاتب رد على المكاتب ما أخذ منه ولم يعتق المكاتب به لأنه أبرأه مما لا يجوز له أن يبرئه منه وإن فعل هذا على أن يحدث للمكاتب عتقا فأحدثه له فالمكاتب حر ويرجع عليه سيده بالقيمة لأنه أعتقه ببيع فاسد كما قلت في أصل الكتابة الفاسدة ولا يجوز للسيد على المكاتب من الكتابة شيء لأنها بطلت بالعتق ويكون له عليه القيمة كما وصفت فإن أرادا أن يصح هذا لهما فليرض المكاتب بالعجز ويرض السيد منه بشيء يأخذه منه على أن يعتقه فإن فعل فالكتابة باطلة والعتق على ما أخذ منه جائز لا يتراجعان فيه بشيء (قال) ولو كاتبه بعرض فأراد أن يعجله (((يعجل))) دنانير أقل من قيمة العرض على أن يعتقه لم يجز لأمرين أحدهما أنه وضع عنه ليعجله العتق فكان ما يعجل منه مقسوما على عتق

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٤٨/٨

من لا يملكه بكماله وعلى شيء موصوف بعينه فلم تعلم حصة كل واحد منهما والثاني أنه ابتاع منه شيئا له عليه قبل أن يقبضه السيد منه وهكذا إن كاتبه بشيء فأراد أن يأخذ منه به شيئا غيره لا يختلف ولو حلت نجومه كلها وهي دنانير فأراد أن يأخذ بها منه دراهم أو عرضا يتراضيان به ويقبضه السيد قبل أن يتفرقا كان جائزا وكان حرا إذا قبضه على أن المكاتب بريء مما عليه كما لو كان له على رجل حر دنانير حالة فأخذ بها منه عرضا أو دراهم يتراضيان بها وقبض قبل أن يتفرقا جاز وعتق المكاتب ولم يتراجعا بشيء ولو كانت للمكاتب على السيد مائة دينار حالة وللسيد على المكاتب ألف درهم من نجومه حالة فأراد المكاتب والسيد أن تجعل المائة التي له على سيده قصاصا بالألف التي عليه لم يجز لأنه دين بدين وكذلك لو كان دينه عليه عرضا وكتابته نقدا ولو كانت كتابته دنانير ودينه على سيده دنانير حالة فأراد أن يجعل كتابته قصاصا بمثلها جاز لأنه حينئذ غير بيع إنما هو مثل القضاء ولو كان للمكاتب على رجل مائة دينار وحلت عليه لسيده مائة دينار فأراد أن يبيعه المائة التي عليه بالمائة التي له على الرجل لم يجز ولكن إن أحاله على الرجل فحضر الرجل ورضى السيد أن يحتال عليه بالمائة جاز ويبرئه وليس هذا بيعا وإنما هو حوالة والحوالة غير بيع وعتق العبد إذا أبرأه السيد ولو أعطاه بها حميلا لم تجز **الحمالة** عن المكاتب ولو حلت على المكاتب نجومه فسأله (((فسأل))) سيده أن يعتقه ويؤخره بما عليه فأعتقه كان العتق جائزا وتبعه بما له عليه دينا وكذلك لو كانت النجوم إلى أجل فسأل أن يعتقه ويكون دينه في الكتابة عليه بحاله جاز العتق وكان عليه دينا بحاله وهذا كعبد قال للسيد أعتقني ولك على كذا حالة أو إلى أجل أو آجال - * بيع كتابة المكاتب ورقبته - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت لرجل على مكاتبه نجوم حالة أو لم تحل فلا يجوز له أن يبيع نجومه ولا شيئا منها حالا أو غير حال من أحد فإن باعه من أحد فالبيع مفسوخ فيه وإن قبضه المشتري رده فإن استهلكه رد مثله أو قيمته ورد عليه البائع الثمن الذي أخذه منه وإن كانت لرجل على مكاتبه نجوم ولم تحلل فباعها من أجنبي فقبضها الأجنبي من المكاتب أو ما يرضى به منها لم يعتق المكاتب لأن أصل البيع باطل وليس هذا كرجل

". (١)

" - وهو يلزم بالقول الدال على الرضا الباطن وبالاستيجاب والمعاطاة غير موقوف على قبض ولا خيار مجلس فما كان فيه حق توفية أجبر البائع على إقباضه وغيره على التخلية بينه وبينه متمكنا منه وله

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٨/٦٥

حبسه رهنا بالثمن وتلفه قبل قبضه منه فإن قبضه وتركه عنده فهو وديعة ويشترط في الصرف المناجزة وإن اختلف الجنس والمماثلة في الجنس مراطلة (٢) أو بصنجة وتمنع فيه الحوالة **الحمالة** والرهن والخيار جيد الجنس ورديه وتبره ومضروبه وصحيحه ومكسورة سواء ويجوز تطارح ما في ذمتيهما صرفا بشرط خلولهما وتماثلهما واقتضاء أحدهما من الآخر بشرط الحلول وقبض الجميع في الفوز وبيع الحلي جزافا بخلاف جنسه كتراب المعادن لا الدراهم والدنانير وإبدال الناقص بالوزن معروفا فإن وجد أحدهما زائفا فرضي وإلا بطل إلا أن يسميا لكل دينار ثمنا فيبطل فيه فإن زاد المردود عليه ففي ثان وقيل يبطل فيما قابل الزائف فقط لا بيعهم، بأحدهما ولا أعلى وأدنى بدينارين ولا وسطا ولا درهم وصاع بدرهمين أو صاعين ولا يضم إلى أحدهما غيره إلا أن يعجز يسيرا ولا كسور لهم ولا يمكن كسر السكة فيدفع عوضه عرضا ومن ثبت في ذمته نقد معين فبطل التعامل به لزمه مثله فإن عدم فقيمته ومن دفع درهما ليأخذ ببعضه سلعة ويأخذ باقيه جاز في نصفه فدونه إذا لم يمكن كسره فإن كان يتعامل بالفلوس فلأولى التنزه والمنصوص كراهة التفاضل والنساء في الفلوس

---

(١) البيوع جمع بيع وهو نقل ملك إلى ملك بعوض معين على وجه صحيح وهذا بناء على رأي ابن يونس والمازري من تخصيص تعريف الحقائق الشرعية بصحيحها دون الفاسد منها وحلية البيع معلومة من الدين بالضرورة كحرمة الربا أيضا فمن حرم مطلق البيع أو أحل الربا فهو كافر بلا خلاف ثم أن البيع أنواع أربعة بيع مساومة وبيع مزايدة وهما جائزان وبيع استرسال وهو جائز في قول الأكثر وسمع عيسى عن ابن القاسم من قال لبائع يعني كما تبيع من الناس فانه لا يصح وينفسخ إن كان قائما ويرد مثله إن كان مثليا وإلا رد قيمته كذا في شرح ابن ناجي على الرسالة وبقيت أنواع أخرى من البيع أيضا يضيق المقام عن ذكرها

(٢) المراطلة هي جعل كل منهما في كفه حتى إذا استويا أخذ كل واحد منهما ما باع به والوزن بالصنجة معروف ." (١)

"كتاب الحجر والصلح **والحمالة** والحوالة ." (٢)

" – **الحمالة** والكفالة والزعامة (١) بمعنى فيجوز بكل دين ثابت أو آيل إلى الثبوت لا فيما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولا يشترط رضا المكفول عنه والصحيح أنه لا يطالب الكفيل إلا أن يتعذر

---

(١) أشرف المسالك، ص/١٧١

(٢) أشرف المسالك، ص/٢١٣

الاستيفاء من الأصل ويبرأ ببراءة الأصل لا بالعكس ويجوز بالوجه ويبرأ بتسليمه متمكنا منه ويلزمه المال إلا أن يموت المكفول أو يشترط البراءة وعن الميت وبالمجهول ويلزم ما ثبت وفي قوله عامل فلانا وأنا كفيله ويلزم المشبه فإن مات قبل الحلول وقف من تركته قدر الدين فإذا حل واستوفى الحق أخذه الورثة وإلا أخذه الغريم وإذا حط عنه شيء رجع بما أداه ولو صالح رجع بأقل ويصح من الجماعة بعضهم عن بعض ومن أدى برئ الباقون ورجع على كل بما ينوبه

---

(١) وتسمى ضمانا أيضا والأصل فيها قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وأحاديث منها حديث سلمة بن الأكوع ان النبي صلى الله عليه و سلم أتي بجنازة ليصلي عليها فقال هل عليه من دين فقالوا لا ثم أتي بجنازة أخرى فقال هل عليه قالوا نعم قال فصلوا على صاحبكم قال أبو قتادة على دينه يارسول الله فصلى عليه رواه البخاري ورواه ابن ماجه عن أبي قتادة وفيه فقال أبو قتادة : أنا تكفل به وأما الحولة فهي والضمان متقاربان لأن كلا منها يشتمل على نقل ذمة رجل إلى ذمة رجل آخر والأصل فيها حديث أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه و سلم (مطل الغني ظلم فإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع) متفق عليه وفي رواية لمسلم (فإذا أحيل احدكم على مليء فليحتل) ." (١)

"وما ذكرنا فيها (المسألة التاسعة) الظاهر أن الشيخ قصد بالحقائق الألقاب التي صيرها الشارع أو أهل الشرع حقائق على أمور كلية كالصلاة والزكاة وما شابه ذلك وقد ألحقنا منه ما يشبه ذلك مما جمعت فيه الشروط المتفق عليها قال ابن عبد السلام والفقهاء صيروا ذلك كالرسوم فلذا استخرجت من كلامه ما تتم به الفائدة منه وسترى ذلك وقد ذكر الشيخ رحمه الله في **الحمالة** ما يدل على ما قلناه (المسألة العاشرة) تعرف أن الشيخ رحمه الله إذا وجد من سبقه برسم ليس فيه إيراد يأتي به وينسبه لقائله من أنصافه وخوف الاعتراض عليه في كتابه بأنه مسبوق به ونبهنا على ذلك ليعلم أن ثم حقائق لغيره ارتضاها فإذا ورد عليها اعتراض فإنه يرد على الشيخ رحمه الله لأنه رضي بذلك واستحضر هنا ما ذكره القاضي عياض في مداركه من اعتراض عبد الحق وتعقبه على البرادعي وأنه لا يرد ذلك عليه لأنه سبقه بمثل ذلك الاختصار أبو محمد رحمه الله ورد الشيخ ابن عبد السلام رحمه الله ذلك بما حاصله من نقل قولا ورضي به فهو قائل به فالاعتراض على الجميع ولذا ترى الشيخ رحمه الله يقول قال ابن الحاجب وقبله شراحه فقف على ذلك والله أعلم هذا بعض ما يحتاج إليه في الإعانة على فهم حدوده رضي الله عنه ونفع به

---

(١) أشرف المسالك، ص/٢٢٠

ولولا الخروج عن المقصد لزدنا مما يحتاج إليه أكثر مما ذكرنا والله سبحانه أسأله القبول والإقبال وحسن النية في الأعمال والتحصن بمن اتصف بأشرف خصال صلى الله عليه." (١)

"يدفع بحميل لورثة الابن حتى ناقضها بعضهم بمن قضي له بإرث فلا يؤخذ منه حميل وذلك جور ممن فعله ووقع ذلك في **الحمالة** وأجاب بعض الشيوخ عن ذلك بما هو معلوم في محله والله الموفق وهو أعلم سبحانه .." (٢)

"(ح م ل) : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم .

كتاب **الحمالة** قال الشيخ رضي الله عنه " التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له " ثم قال وقول ابن الحاجب تابعا للقاضي الضمان شغل ذمة أخرى بالحق لا يتناولها لأن شغل ذمة أخرى إنما هو لازمها لأنفسها لأنها مكتسبة والشغل حكم غير مكتسب ينشأ عن مكتسب كالملك مع البيع فتأمله وليس فيه اعتراض كما أراد بعضهم أن يقول شغل الذمة هو الالتزام المذكور لأنه إذا وقع شغل الذمة فقد ثبت◦ الالتزام وإذا ثبت الالتزام ثبت شغل الذمة وهذا شأن المرادفين وهذه مغالطة أو غلط لأن ما ذكره إنما أنتج له الملازمة بين أمرين وذلك لا يدل على ترادفهما لجواز اختلاف مصدوقهما قطعا كالإنسان والناطق ودليل الشيخ رحمه الله دل على اختلافهما قطعا مع تلازمهما ، واستدل على ذلك بقياس من الشكل الثاني فيقال **الحمالة** فيها اكتساب ولا شيء من الشغل فيه اكتساب فلا شيء من **الحمالة** بشغل وهو المدعى أما الصغرى فظاهرة ؛ لأن الالتزام من فعل المكلف وبيان الكبرى أن الشغل إنما حصل من سببه◦ لا أنه من فعله كالملك مع البيع والله سبحانه أعلم قال وقول ابن عبد السلام إطلاق **الحمالة** على الطلب عرفا إنما هو مجاز لا حقيقة يرد بمنعه لظاهر إطلاقات المدونة والأمهات والمتقدمين والرواة وقول الشيخ " التزام دين " ظاهر في كونها تعمير ذمة الملتزم وهو جنس عام قوله " لا يسقطه " أخرج." (٣)

"به الحوالة كما تقدم .

(فإن قلت) يرد عليه رحمه الله أن يقال إخراج الحوالة فيه بحث لأن الإخراج إنما هو بعد تقرر الإدخال والحوالة طرح لدين كما تقدم والطرح غيره (قلت) لا يخلو من بحث ولا يقال إن فيها طرح والتزام طرح الطرح من المحيل والالتزام من المحال عليه لأنه لا يشترط رضاه ولا التزامه على المعروف فتأمله قوله " أو

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ١٤/١

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٤٦٤/١

(٣) شرح حدود ابن عرفة، ١٥٥/٢

طلب " إلخ مجرور معطوف على التزام دين يدخل في ذلك **الحمالة** بالوجه **والحمالة** بالطلب .
(فإن قلت) كيف يدخلان وهو قد قال رحمه الله أو طلب ، وقد صيرت الطلب ق◌سيما للوجه (قلت) حمالة الوجه فيها الطلب أيضا والطلب المذكور في الحد هو أعم طلب لا خصوص طلب ، وقد فرقوا بين حمالة الوجه وحمالة الطلب في الوجه إذا لم يقع تحضيره فإن الغريم يطلبه بالمال بخلاف حمالة الطلب فإنه ليس من المال في شيء والله سبحانه أعلم .." (١)

"(ح م ل) : باب المتحمل له قال رحمه الله من ثبت حقه على المتحمل عنه ولو جهل قوله " من ثبت حقه على المتحمل عنه " أخرج بالقيد من ثبت حقه على غير المتحمل عنه قوله " ولو جهل " معناه ولو كان الحق مجهولا ولذا قالوا إن تحمل دينا على ميت لزم المتحمل ما ظهر من الدين وكونه جهل قدر المتحمل به غير مانع من **الحمالة** وقوله ولو جهل غاية معطوف على مقدر حال ، وقد تقدم نظيره مرارا والله أعلم .." (٢)

"باب ما تسقط به **الحمالة** قال بإسقاط المتحمل به نص عليه ابن يونس وابن رشد وانظر ما خرج عن ذلك انظر ما يوجب تعجيل القضاء من تركة الغريم وما لا يوجبه من الحميل .." (٣)

"(ص و غ) : باب صيغة **الحمالة** الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا وهو جلي .." (٤)

"باب في ضابط تراجع الحملاء فيما ابتاعوه متحاملين قال رحمه الله رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه من ثمن ما ابتاعه وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمه **بالحمالة** عن غيرهم هذا تفهم به مسألة الحملاء في المدونة ونقل عن الشيخ رحمه الله أنه قال هي من المسماة بالمسائل الطبولية قال وكذلك مسألة أولاد الأعيان وكذلك مسألة الموضحتين في كتاب الصلح قال رحمه الله وكنت رأيت فيها تصنيفا صغيرا أو ذكر لي الشيخ ابن الحباب أن أبا كامل الحسين ذكرها في كتابه وبسط وهذا يحتاج إلى طول ونؤ◌خره مع ضوابطه ذكرناها من المنسيات وغيرها لنلحقها بآخر هذا التقييد إن شاء الله تعالى .." (٥)

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ١٥٦/٢
(٢) شرح حدود ابن عرفة، ١٥٧/٢
(٣) شرح حدود ابن عرفة، ١٥٩/٢
(٤) شرح حدود ابن عرفة، ١٦١/٢
(٥) شرح حدود ابن عرفة، ١٦٢/٢

"(ع د د) : باب العدة قال الشيخ رضي الله عنه إخبار عن إنشاء المخبر مع وفاء في المستقبل قوله " إخبار " مصدر من أخبر يخبر إخبارا وهو مناسب للعدة فإنها مصدر وعد يعد عدة والمصدر الأصلي وعدا قال تعالى وعد الحق والإخبار بالشيء الإعلام به وهو إيقاع نسبة لا وقوعها وهو غير الخبر لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب لأنه راجع لوقوع النسبة وهذا يرجع إلى إيقاعها وقوله " عن إنشاء " أخرج به الإخبار عن خبر ومعنى عن إنشاء أي عن وقوع إنشاء وقوله " المخبر " أخرج به إنشاء غير المخبر لأنه ليس بوعد كما إذا قال يهب زيد لك الدار غدا قوله " مع وفاء في المستقبل " أي بقيد الوفاء بما أخبر به في المستقبل فإن لم يقصد وفاء فلا يقال فيه وعد (فإن قلت) أي شيء أخرج بهذا (قلت) لعله أخرج به ما لا يطلب في الوفاء به كقوله أطلقك غدا وما شابهه فليس هذا بوعد شرعي (فإن قلت) ما ذكروه في مسائل في الخلع يدل على أن ذلك من الوعد كما إذا قال لها إن أعطيتني ألفا خالعتك قالوا إن فهم الالتزام لزم وإن فهم الوعد فقولان والقولان جاريان على الوعد الموقوف على سبب (قلت) لعل ذلك لغة لا عرفا لأن العرفي في غالبه ما يقع إنشاء على فاعله إذا وفى به وهو من علامات الإيمان وحسن الإيقان والوفاء بها مطلوب اتفاقا وأما الطلاق وما شابهه فليس الوعد فيه كذلك (فإن قلت) الشيخ رحمه الله قال هنا بعد حده فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها فلأي شيء خصص الوعد بالحمالة (قلت) لما كان." (١)

"اللفظ الذي تنعقد به الحمالة يقع به اللبس فأشار إلى بيانه لأنه إذا قال أنا حميل فهي حمالة شرعية لازمة وإذا قال أنا أتحمل فهذا وعد فيدخل في الحد والأول إنشاء لغلبته في ذلك فنبه على أن الثاني لا يلزم إلا إذا كان على سبب ووقع السبب على أصل المشهور (فإن قلت) إذا قال أنا أقضي عنك دينك غدا فهذا وعد عن فعل يفعله فكيف يدخل ذلك في الحد (قلت) هو داخل فيه لأن الإنشاء قولي أو فعلي كالمعاطاة في البيع وتأمل ما ذكروه هنا من قولهم أنا أقضيك الدين الذي لك وقولهم أنا أقضي عنك دينك وما فرقوا به بينهما والله الموفق .." (٢)

"انتهى .

وكلام ابن عبد السلام يقتضي أنه لا ينعقد بالكتابة والإشارة وفي اللباب الصيغة من الولي لفظ إلخ .

(تنبيهات الأول) ينبغي أن يقيد ذلك بمن يمكنه النطق كما سيأتي في الدال على القبول من جهة الزوج

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٣٧٢/٢

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٣٧٣/٢

وفي كتاب الحمالة من المدونة : وما فهم عن الأخرس أنه فهمه من الكفالة ، أو غيرها لزمه انتهى .

(الثاني) لا خلاف في المذهب في انعقاد النكاح بهذين اللفظين كما قاله في التوضيح وقاله غيره والظاهر أنه لا فرق بين لفظ الماضي والمضارع قال ابن عرفة : صيغته ما دل عليه كلفظ التزويج والإنكاح انتهى فأتى بالمصدر وقال أبو الحسن في شرح قول المدونة : زوجني فيقول : فعلت ، انظر جعل لفظ المستقبل في النكاح الماضي ومثله في إرخاء الستور وإذا قالت له : اخلعني ولك ألف فقال : قد فعلت لزمها ذلك وإن لم تقل بعد قولها الأول شيئا انتهى .

وسيأتي لفظ المدونة المتقدم بكماله وقال ابن فرحون فإن قلت أنكحت ونكحت خبر عن شيء وقع في الماضي وكلامنا في لفظ ينعقد به النكاح في المستقبل ؟ فالجواب أن المراد بهذه الصيغ الإنشاء وإن دلت على الإخبار عن الماضي ، والإنشاء سبب لوقوع مدلوله كقول الحاكم حكمت انتهى .

(الثالث) قال في المسائل الملقوطة وصيغة العقد مع الوكيل أن يقول الولي للوكيل : زوجت فلانة من فلان ولا يقول : زوجت منك وليقل الوكيل : قبلت لفلان ، ولو قال قبلت ؛ لكفى إذا نوى بذلك موكله انتهى .

(الرابع) ينبغي أن يلحق باللفظين المتقدمين أعني أنكحت وزوجت لفظ." (١)

"ص " ورجع لأب وذي قدر زوج غيره إلخ " ش : انظر إذا خالعته الزوجة قبل البناء على رد جميعه فهل للزوج نصف الذي كان يأخذه ؟ في ذلك قولان انظر المتيطي ، وقال في التوضيح : قال ابن القاسم جميعه للأب وقال ابن الماجشون للزوج النصف وللأب النصف اللخمي : والأول أصوب ؛ لأن قصد الأب أن يراه ذا زوجة المتيطي وبقول ابن القاسم الحكم انتهى .

ص (إلا أن يصرح بالحمالة) ش : فإذا صرح بالحمالة فتكون على حكمها قال المتيطي : والحمالة معناها الضمان وهي لا تلزم إلا مع عدم الزوج ، أو مغيبه غيبة بعيدة فإذا أعدم ، أو غاب الغيبة المذكورة كان لها اتباع الحميل ، ثم له الرجوع على الزوج بما أدى له انتهى .." (٢)

"(فرع) فإذا لم يكن حاكم ؛ فإنها ترفع للعدول ، قال المشذالي في أول كتاب الصلح في خروج أحد الغريمين لاقتضاء دين لهما وأعذر إليه في الخروج وأشهد أنه يكفي الإشهاد ما نصه جعل هنا جماعة العدول تقوم مقام السلطان ، ولو كان هناك سلطان ، ومثله في أواخر النذور فيمن حلف ليقضين إلى أجل

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢٩/١٠

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٣٩/١٠

كذا ، ومثله في الرواحل في هروب الجمال ، ومثله لابن مغيث في المرأة يغيب عنها زوجها أنها تثبت عند العدول ما تثبت عند القاضي فتطلق نفسها ، وذكر أبو عمران وابن مغيث تعذر تناول السلطان المشذالي هكذا وقع هذا كما رأيت ، والذي حكاه الشيخ أبو الحسن هو إن قال ما ذكره ابن مغيث في مسألة الزوجة وما ذكره أبو عمران من أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام في المحارب وفي القصاص إنما ذلك حيث يتعذر تناول السلطان المشذالي ، وهو كلام واضح يوضح الكلام الأول ، انتهى .

ومثله فسخ البيع الفاسد انظر شرح ابن جماعة وكلام أبي الحسن الذي أشار إليه هو في كتاب المكاتب ونصه بعد أن ذكر عن أبي عمران أن المكاتب إذا بعث لسيده بكتابته فلم يقبلها لا يخرج من الرق حتى يقضي عليه القاضي بذلك إلا أن يكون ببلد لا حكم فيه فليشهد ويكون ذلك كالحكم الشيخ .

انظر جعل أبي عمران هذا الإشهاد مقام الحكم وكذلك في المحارب وكذلك في الديات ، وإذا ترك بنتا وعصبة فاختلفا ، ولا إمام ، وذكر ابن يونس في كتاب الحمالة أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام ، انتهى .

وقال البرزلي في أثناء مسائل الأقضية :." (١)

"(الخامس) : قال في التوضيح : ولو أعطى المضغوط حميلا فتغيب فأخذ المال من الحميل لم يرجع الحميل عليه بشيء انتهى .

وقال ابن عرفة : ولو ضغط الحميل في ملك لبيع شيء فبيعه بيع مضغوط انتهى .

وقال في التوضيح : بخلاف ما لو أخذ المضغوط ما أضغط فيه من رجل سلفا فقال أصبغ : يرجع عليه بما أسلفه ؛ لأن السلف معروف قال فضل : فعلى أصله فيرجع الحميل ؛ لأن الحمالة معروف انتهى .

وقال في النوادر : ونقل ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الوديعة على ابن دحون يلزمه رد ما تسلف ، ولم يحك خلافه .." (٢)

"(فرع) قال في الرسم المذكور : ولا يجوز في الصرف حمالة قال ابن رشد : لأنها لا تكون إلا بما يتأخر قبضه ، والصرف لا يكون إلا ناجزا إلا أن تكون الحمالة بالدنانير إن استحقت الدراهم أو بالدراهم إن استحقت الدنانير فيجوز وكذلك الرهن .." (٣)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٧٤/١٢

(٢) مواهب ال جليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٢١/١٢

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٩٤/١٢

"شرط دخوله دخل وللراهن الخيار بين أن يجعله بيد المشتري أو يجعله بيد عدل غيره وإن شرط عدم دخوله لم يدخل وإن سكت عن ذلك فلا يدخل أيضا ؛ لأن الدين ملك للبائع ، والتوثق بالرهن حق له والكل منهما منفك عن الآخر والأصل بقاء ما للإنسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه وإن اختلفا في البيع هل وقع على دخول الرهن أو لا ، فيتحالفان ويتقاسمان ويبدأ البائع اختلف البائع والمشتري في البيع هل وقع على رهن أو حميل وكذلك القول في الحميل إلا أنه إذا شرط دخوله فيشترط فيه أن يحضر ويقر **بالحمالة** لئلا يصير من شراء ما فيه خصومة ومثل ذلك إذا وهب الدين أو ملكه ويشهد لذلك ما ذكره ابن عرفة في باب الأيمان عن ابن القاسم في المجموعة فيمن حلف ليقضين غريمه إلى أجل كذا إلا أن يؤخره ونصه في المجموع عن ابن القاسم لو كان الدين غير محيط فرضي الغرماء بالحوالة عليه وأخروه وأبرءوا الورثة لم يجز إلا أن يجعل الورثة لهم أي للغرماء ما كان لهم من التأخير ؛ لأن الطالب لو أحال بالحق رجلا فأنظره المحال لم يبرأ إلا أن يجعل بيده التأخير كما كان له ا هـ .

وذكر هذا التقييد الذي ذكره ابن القاسم أبو الحسن الصغير ثم وقفت في كتاب الرهون من النوادر في باب تعدي المرتهن على كلام يشهد لما ذكرته ونصه من المجموعة قال سحنون وإذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فسأله المشتري دفع الرهن إليه فليس له ذلك وإن فعل ضمن ا هـ .

فقوله ليس له دفع الرهن للمشتري." (١)

"لا يكون الرهن به رهنا وهذه المعارضة لا تصح ؛ لأن عياضا قال من ثمن حال فأخره به لأجل الرهن الشيخ وقول عياض أنه بعد العقد يظهر من قوله فرهنك به والفاء للترتيب ومن قوله وينقض هذا الرهن ولو كان في أصل العقد لقال ينقض البيع ا هـ .

كلام الشيخ أبي الحسن وكلام عياض في التنبيهات فيه إشارة إلى ما تقدم ونصه إثر كلامه المتقدم .

وفي كتاب ابن حبيب إذا وقع الرهن فاسدا بعد تمام البيع ولم يشترط في الرهن بيعا فلا يكون أولى به ؛ لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئا ، ويظهر أن هذا خلاف المدونة ؛ لأنه قال في الكتاب : أو قرض من بيع وقد يكون معنى ما في الكتاب عندي على ما قدمناه أنه أخذه بثمن المبيع لأجل الرهن فيكون كالسلف سواء .

وقد خرج من يده الانتفاع بنقد ثمنه وأخذه لأجل الرهن كما قال محمد فيمن أخذ بدين لم يحل إلى أبعد من أجله على أن يعطى حميلا أو رهنا أنه تسقط **الحمالة** ويرد الرهن إلى ربه إن أدرك قبل أن يدخل في

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٥١/١٣

الأجل الثاني ؛ لأنه إذا أدخل في الأجل الثاني فهو كسلف لم يحل فيه رهن مقبوض فالرهن به ثابت .
ومعنى مسألة ابن حبيب أن الثمن كان مؤجلا فهاهنا إذا فسخنا الرهن لزمه بحقه ، ولم يكن أحق به إذ لم يخرج من يده شيئا لأجل الرهن ولم يفسخ الأجل ؛ لأنه من بيع ولو كان هذا الشرط في عقد البيع لكان بيعا فاسدا ا هـ .
ثم لما أن تمم ابن يونس الكلام على مسألة المدونة هذه كما سنذكر كلامه إن شاء الله ذكر ما نقله عنه ابن غازي." (١)

"ص (وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن : عن دين الرهن وزع بعد حلفهما **كالحمالة**) ش : قال في كتاب الرهون من المدونة : وإن كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنا ، ثم قضاك مائة ، وقال : هي التي فيها الرهن وقلت له أنت هي التي لا رهن فيها وقام الغرماء ، أو لم يقوموا فإن المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الأخرى ابن يونس يريد بعد أن يتحالفا إن ادعيا البيان ، وقال أشهب : القول قول المقتضي ظاهره : أن التحالف إنما هو مع البيان وبه صرح الشيخ أبو الحسن في مسألة **الحمالة** ، ونصها في **الحمالة** منها ، ومن له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ، ثم ادعى أنها القرض ، وقال : المقتضي بل هي الكفالة قضى بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة ، وقال غيره : القول قول المقتضي مع يمينه ؛ لأنه مؤتمن مدعى عليه وورثة الدافع في قولهما كالدافع ا هـ ، وقال مالك : مثله في حقين أحدهما بحمالة ، والآخر بغير حمالة وكذلك حق بيمين وحق بلا يمين قال أبو الحسن : معناه ليقضينه ماله انتهى .
قال ابن رشد : في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع الرهون فإن حلفا جميعا ، أو نكلا جميعا قسم ما اقتضى بين المالين ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف ، وقال أيضا في الرسم المذكور من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون : فإن كان الحق الأول ستين والثاني ثلاثين واقتضى ثلاثين كان للحق الأول عشرون وللثاني عشرة ، ونقله في النوادر وهو مأخوذ من قول." (٢)

"المصنف : وزع .
وانظر كلام الرجراجي وأبي الحسن على مسألة **الحمالة** .." (٣)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٨/١٤
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١١٣/١٤
(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١١٤/١٤

"مسألة) من تصدق على محجور بمال وشرط في صدقته أن يترك بيد المحجور ولا يحجر عليه فيه فذلك له على المشهور واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ قاله ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة النساء ، وقال المشذالي في حاشية المدونة : لو وهب هبة لصغير ، أو يتيم وشرط أن تكون يده مطلقة عليها ، وأنه لا نظر لوصيه فيها فعلى ذلك الشرط ا هـ .

من كتاب الهبة .

ص (لا غلته) ش : التوضيح قال فيها وما وهب للمأذون ، وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شيء ولا من خراجه ، وإنما ذلك في مال وهب للعبد ، أو تصدق به عليه ، أو أوصى له به فقبله العبد ا هـ .

وقال ابن رشد في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الحمالة بعد أن ذكر لفظ المدونة : معناه عندي في العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وفيما لزم ذمته مما ليس للسيد أن يسقطه عنه ، وأما المأذون له في التجارة فيكون ما لزم ذمته فيما بقي بيده من عمله بعد خراجه إن كان سيده استعمله بخراج معلوم فيؤديه إليه ا هـ .

ونقله ابن عرفة وقبله غير أنه عزاه لسماع عيسى وليس فيه فتأمله .

(فرع) وليس للسيد أن يسقط عن المأذون له في التجارة الدين الذي في ذمته ولا عن غير المأذون له الدين الذي أذن له فيه قاله في المسألة المذكورة في الرسم المذكور ، والله أعلم .." (١)

"ص (فلو أقر بعده) ش : يعني إذا صالح على الإنكار ، ثم أقر المنكر بعد الصلح فللمدعي نقض الصلح ، قال ابن الحاجب : لأنه مغلوب ، قال في التوضيح ؛ لأنه كالمحجور عليه ودل قوله فله نقضه على أن له إمضاءه ونص سحنون على ذلك ا هـ .

وفي نوازل سحنون من كتاب الكفالة مسألة مما ينقض فيه الصلح ، ونصها : " وسئل عن الحميل ينكر الحمالة والمتحمل عنه غائب فيصالحه المتحمل له ببعض الحق ، ثم يقوم المحتمل عنه أيرجع المتحمل له ببقية الحق أو لا يكون له شيء لرضاه بالصلح ؟ قال : بل يرجع فيأخذ ما نقص من حقه ، ويدفع المتحمل عنه إلى الحميل ما صالح به عن نفسه .

قال ابن رشد حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون أنه لا يرجع عليه ببقية حقه إلا بعد يمينه بالله أنه ما صالح الغريم رضي بالصلح من جميع حقه إلا أن يكون أشهد أنه إنما صالح الحميل

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٢٥٠

لإنكاره الحمالة ، وأنه على حقه على الغريم فلا يكون عليه يمين واليمين يمين تهمة فيجري الأمر في ذلك على الاختلاف في لحوق يمين التهمة إلا أن يحقق عليه الغريم الدعوى فيحلف قولا واحدا " ا هـ .." (١)

"ص (لا عليه) ش : يعني أنه لا يشترط حلول الدين المحال عليه كان كتابة ، أو غيرها نعم يشترط في الحوالة على الكتابة أن يكون المحال هو السيد كما إذا أحاله مكاتبه بما حل عليه على مكاتب للمكاتب ، ولا يصح أن يحيل السيد أجنبيا له عليه دين على مكاتبه ، نص على ذلك التونسي ، ونقله في التوضيح وعزا ابن شاس وابن الحاجب لابن القاسم اشتراط حلول الكتابة المحال عليها السيد ، قال في التوضيح : واعترض عليهما ما حكياه من شرط حلولها ، ثم قال : وأما الكتابة المحال عليها فلا يشترط ابن القاسم ، وغيره فيها الحلول ولا يعرف من قال به ونص المدونة ابن القاسم ، وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه مقدار ما على الأعلى فلا يجوز ذلك إلا أن تبت أنت عتق الأعلى فيجوز ابن القاسم يريد ، وإن لم تحل كتابة الأعلى فيجوز بشرط تعجيل العتق كما لا تجوز الحمالة بالكتابة إلا على شرط تعجيل العتق ، وقال في المدونة : ثم إن عجز الأسفل كان لك رقا ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء ؛ لأن الحوالة كالبيع ، وقد تمت حريته وهذا كله بشرط أن يكون المحال السيد لا الأجنبي .

التونسي : والمكاتب جائز له أن يحيل سيده بما حل من كتابته على ما لم يحل ، وإن كان المحال أجنبيا لم تجز قال : وهو لو حلت لم تجز من الأجنبي ؛ لأن الحوالة إنما أجيزت في الأجنبي إذا أحيل على مثل الابن وههنا قد يعجز المكاتب المحال عليه فتصير الحوالة على غير جنس الدين كما لو حل على رجل دين." (٢)

"ص (باب) (الضمان شغل ذمة أخرى بالحق) ش قال المازري في شرح التلقين الحمالة في اللغة والكفالة والضمانة والزعامة كل ذلك بمعنى واحد ، فتقول العرب هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم هذه الأسماء هي المشهورة ، وتقول العرب أيضا قبيل بمعنى ضمين ، ومفهوم قوله شغل ذمة أخرى بالحق ومفهوم قوله بعد بدين لازم أو آيل أنه لا يصح التحمل عن السفيه إلا بما يلزمه من ذلك وذلك أن ما أخذ السفيه أو اقترضه أو باع به شيئا من متاعه فلا يخلو إما أن يكون صرفه فيما لا بد منه أو فيما هو مستغنى عنه ، فالأول يرجع به على الراجح من القول ويصح ضمانه منه ، ويرجع عليه الضامن في ماله إذا أدى

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٦٧/١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٩٧/١٤

عنه ، وأما ما لا يلزم المحجور فلا يرجع به عليه فإن ضمنه فيه إنسان رشيد فهل يلزم الضامن غرم أم لا ؟ لا يخلو الضامن للمحجور والمضمون له المحجور بأن يعلما أنه محجور ، أو لا يعلما ، أو يعلم الضامن دون المضمون له ، أو يعلم المضمون له دون الضامن ففي الوجه الرابع لا يلزم الضامن شيء اتفاقا ، وفي الثالث يلزمه ما ضمن اتفاقا ، ويختلف في الوجهين الأولين فعند ابن القاسم يلزمه ، وعند ابن الماجشون لا يلزمه هذا ما حصله ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب **الحمالة** ولا شك أنه إذا ألزم الضامن غرم ما ضمن لا يرجع به على المحجور ومن هذا الباب لو ضمن المحجور شخصا لشخص آخر ثم ضمن المحجور الضامن شخص آخر رشيد فضمان المحجور لا يلزمه شيء وهل يرجع رب الحق على الرشيد الذي ضمن له المحجور أو لا." (١)

"يأتي التفصيل المتقدم (قلت) : وهذا يشكل على قولهم إذا برئ الأصيل برئ الضامن إلا أن يقال : لما ضمن ما عليه فكأنه متبرع بذلك الحق وذكر اللخمي خلافا آخر ونقله عنه القرافي ونص كلام اللخمي في باب **الحمالة** من تبصرته : الكفالة على المولى عليه على ستة أوجه تلزم في ثلاثة وتسقط في اثنين ويختلف في السادس ، فإن كانت الكفالة في أصل العقد والحامل والمتحمل له عالمان بأنه مولى عليه أو كان الحامل وحده عالما كانت **الحمالة** لازمة ، وإن كان المتحمل له عالما دون الحميل كانت الحمالة ساقطة ، وإن كانا يجهلان والكفالة بعد العقد كانت ساقطة أيضا ، وإن كان في أصل العقد وهما لا يعلمان أنه مولى عليه جرت على قولين فقال عبد الملك في كتاب محمد : الكفالة لازمة وعلى قول مالك لا يكون للحامل شيء وعلى هذا يجري الجواب في **الحمالة** عن الصبي ينظر هل كانت في أصل العقد ، أو بعده وهل يجهلان أن مبايعة الصبي ساقطة أم لا ، أو كان أحدهما مما يعلم والآخر يجهل ، وإن كانت تلك المداينة والمطالبة مما يلزم السفيه ، أو الصبي ؛ لأنها كانت في غير مغابنة وصرفاها فيما لا بد لهما منه من نفقة ، أو كسوة ، أو إصلاح متاع ، أو عقار جريا على حكم البالغ ، أو الرشيد انتهى مختصرا ، وانظر ما في النوادر ، وانظر ابن فرحون في شرح ابن الحاجب والله أعلم .." (٢)

"ص (وزوجة) ش : فإذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث فلزوجها رد الجميع قال في كتاب **الحمالة** من المدونة ، وإن كاتبت ، أو تكفلت ، أو أعتقت ، أو تصرفت ، أو وهبت ، أو صنعت شيئا من المعروف فإن حمل ذلك ثلثها وهي لا يولى عليها جاز ذلك ، وإن كره الزوج ، وإن جاوز الثلث فللزوج

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٠٨/١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٠٩/١٤

رد الجميع وإجازته ؛ لأن ذلك ضرر إلا أن تزيد على الثلث كالدينار وما خف فهنا يعلم أنها لم ترد فيمضي الثلث مع ما زادت ا هـ .

ثم قال فيها وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز تكفلت عنه ، أو عن غيره ، وإن تكفلت عنه بما يستغرق جميع مالها فلم يرض لم يجز ذلك لا ثلث ولا غيره ا هـ ، وقال ابن عرفة ، وإن تكفلت لزوجها ففيها قال مالك : عطيتها لزوجها جميع مالها جائزة ، وكذلك كفالتها عند الباجي يريد بإذنه ، وانظر ما نقله عن الباجي فهو ما تقدم في نص المدونة فكيف ينقله عن الباجي ؟ إذا علم ذلك فلا حاجة في كلام المصنف إلى تقييدها بكونها حرة وغير مولى عليها ؛ لأنها ليست من أهل التبرع ولا إلى التقييد بكونها لم تضمنه فإن ضمنته جاز ، وإن استغرق ذلك جميع ما بيدها ؛ لأن ذلك لا يجوز بإذنه ، وقد قال في المدونة في الكلام السابق : فإن تكفلت عنه بما يستغرق جميع مالها فلم يرض لم يجز ذلك لا ثلث ولا غيره فعلم أن الزوج وغيره في ذلك سواء نعم يقيد كلام المصنف بأن لا تكون الزيادة على الثلث يسيرة كالدينار وما خف فيمضي ذلك كله والله أعلم .." (١)

"ص (وعن الميت المفلس) ش : قال في المقدمات **الحمالة** على مذهب مالك تجوز على الحي والميت غير أنه إن تحمل عن الحي فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه واتباعه به إن كان معدما كأن تحمل عنه بإذنه ، أو بغير إذنه ، وإن كان تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل عنه لم يكن له أن يرجع بما أدى عنه في ماله إن طرأ له ا هـ وفي السؤال الثالث من كتاب **الحمالة** من المازري عن التلقين لم يختلف أحد من أهل العلم في جواز **الحمالة** عن الحي موسرا كان ، أو معسرا ولا في **الحمالة** عن الميت إذا كان موسرا ، وإنما اختلفوا في **الحمالة** عن الميت إذا كان معسرا فالجمهور على جواز **الحمالة** وانفرد أبو حنيفة والثوري فمنعا ذلك ا هـ .

وقال ابن الحاجب ولو تنازعا في أنه دفعه فالقول قول الدافع إلا لقرينة قال في التوضيح يعني إذا أدى رجل عن رجل دينا ثم قام الدافع يطلب المال ، وقال المدفوع عنه إنما دفعت عني على وجه المعروف احتسابا فالقول قول الدافع ؛ لأن الأصل عدم خروج ملكه إلا على الوجه الذي قصده إلا أن تقوم قرينة تدل على كذب الدافع كما إذا دفع عن الميت المفلس ثم طرأ له مال لم يعلم به وطلب الرجوع ابن عبد السلام إلا أن تقوى القرينة فينبغي أن يحلف الدافع ، وحينئذ يأخذ ما دفع ا هـ فيؤخذ من كلام ابن عبد السلام

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١١/١٤

أنه لو لم تقم قرينة بالكلية لصدق بلا يمين وإذا قويت القرينة لا يصدق أصلا وفي كتاب المديان من المدونة ومن مات وعليه دين فتبرع رجل فضمن دينه فذلك لازم." (١)

"ص (بدين لازم ، أو آيل) ش : هذا من أركان الضمان وهو المال المضمون قال ابن عرفة المضمون ما يتأتى عليه من الضامن ، أو ما يستلزمه فدخل الوجه وكل كلي إلا الجزء الحقيقي كالمعين ، ولذا جازت بعمل المساقاة ؛ لأنه كلي حسبما دلت عليه أجوبتها مع غيرها وتوقف فيه بعض المفتين .

ص (وداين فلانا) ش : قال ابن عرفة ومن تحمل لفلان بماله قبل فلان في لزوم غرمه ما أقر به فلان بإقراره ، أو وقفه على ثبوته ببينة نقل اللخمي قولي ابن القاسم في الدمياطية والمدونة قال والأول أحسن في البزاز وما العادة المداينة فيه بغير بينة وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال أنا حميل بما بويع به فلان لم يلزمه شيء مما بويع به إلا ببينة إلا بإقراره وكذا من شكي إليه مطل رجل فقال ما عليه علي لم يلزمه ما أقر به المطلوب إلا ما ثبت ببينة ابن رشد مثله قولها من قال لرجل بايع فلانا فما بايعته به من شيء فأنا ضامن ثمنه لزمه إذا ثبت ما بايعه به زاد غيره على وجه التفسير إنما يلزمه ما يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ولا خلاف عندي فيه ولا في مسألة الشكوى .

وقال من أدركنا من الشيوخ : هاتان المسألتان خلاف دليل قولها فيمن قال : لي على فلان ألف درهم فقال رجل أنا بهما كفيل فأنكر فلان أنه لا شيء على الكفيل إلا ببينة على الحق ؛ لأن الذي عليه قد جحده فقوله ؛ لأن الذي عليه الحق قد جحده يدل على أنه لو أقر لزمته الحمالة وليس بصحيح ؛ لأن المسألتين مفترقتان." (٢)

"من قال لمن قال : لي على فلان ألف دينار أنا بها كفيل لزمت الكفالة بإقرار المطلوب اتفاقا ولو قال : لي على فلان حق فقال رجل أنا به كفيل فأنكر فلان أنه لا شيء على الكفيل لم تلزمه الكفالة بما أقر به المطلوب إلا ببينة قولا واحدا كمن قال لرجل أنا ضامن لما بايعت به فلانا ، أو لما بويع به وما نقله عياض في قولها : من ادعى على رجل حقا فأنكر أنه تلزمه الحمالة بإقرار المطلوب وأخذ ذلك من دليل قولها ؛ لأن الذي عليه الحق يجحده .

وأن عيسى سمع مثله خلافا لنقل ابن رشد الاتفاق على عدم لزومه وفي دعوى ابن رشد الفرق دون تبيينه نظر ؛ لأن رد مستدل عليه بدعوى عارية عن دليل لغو ا هـ ونص كلام عياض المشار إليه من التنبيهات

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١٤/١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١٧/١٤

قوله في الكتاب فيمن ادعى قبل رجل حقا وهو منكر فقال له رجل أنا كفيل لك به إلى غد فإن لم آتك به فأنا ضامن للمال فلم يأت به في غد فلا يلزم الحميل شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا ، ظاهر هذا اللفظ أن إقرار المنكر بعد لا يلزم الكفيل شيء إلا بثبات البينة وهو نص ما في كتاب محمد ومثله في سماع عيسى وعلى هذا حمل بعضهم مذهب الكتاب واستدل أيضا بقوله بعد هذا في مسألة بايع فلانا وقيل بإقراره كقيام البينة وهو دليل الكتاب في المسألة الأخرى في قوله إن الذي عليه الحق قد جحده فدليله أنه لو أقر لزمه ومثله في سماع عيسى أيضا ا هـ .

وانظر لم لم يعارض ابن عرفة كلام ابن رشد بكلام اللخمي المتقدم ، والظاهر أيضا أنه معارض." (١)

"(مسألة) إذا قال شخص عامل فلانا فهو ثقة ذكر البرزلي في مسائل الحمالة فيه خلافا هل هو ضامن ؟ ويفهم من كلامه أن المشهور عدم الضمان وأنه من باب الغرور بالقول .

ص (وهل يقيد بما يعامل به ؟ تأويلان) ش التقييد بما يعامل به هو قول الغير في المدونة قال ابن عرفة : قال ابن عبد السلام : للشيوخ كلام في قول الغير هل هو تقييد ، أو خلاف ؟ قال ابن عرفة ؟ لا أذكر من حمله على الخلاف بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق ا هـ وعمدة المصنف في ذكر التأويلين كلام ابن عبد السلام فيما يظهر فإنه نقله عنه في التوضيح وبه فسر الشارحان التأويلين ، فعلم أن جعله تقييدا هو المذهب والمعروف منه والله أعلم .." (٢)

"ص (وإن جهل) ش : من صور هذه المسألة ما قال في المدونة ومن قال لرجل ما : ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فأنا لك به حميل فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا له قال في التنبيهات ذاب بالذال المعجمة وألف ساكنة ومعناه ما ثبت لك وصح ا هـ قال في التوضيح إثر هذه المسألة ولا إشكال إن ثبت الدين ببينة ، وإن أقر له بعد الضمان فقولان واستقرأهما عياض وغيره من المدونة وابن المواز وأما ما أقر به قبل الحمالة فيلزمه غرمه وقيد ابن سحنون القول بأنه لا يلزمه بما إذا كان الغريم معسرا وأما الموسر فلا تهمة فيه ا هـ .

وهذا أيضا مخالف لما نقله ابن رشد من الاتفاق والله أعلم .

ومن صور المسألة ما ذكر المصنف في التوضيح وابن عرفة وأصله في العتبية ونصه قال في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب المديان سئل مالك عمن هلك وعليه ثلاثة آلاف دينار ولم يترك إلا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣١٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٢١

ألفا ولم يترك وارثا إلا ابنا له فيقول ابنه لغرمائه : خلوا بيني وبين الألف دينار التي ترك أبي وأنظروني بدين أبي إلى سنتين وأنا ضامن لكم جميع دين أبي قال : أرأيت لو كان معه وارث غيره وترك مالا لا يعرف أنه وفاء أم لا قلت : له قد سمعت منك قولا قال : ما هو قلت له قلت : إن كان فيه فضل بينه وبين ورثته على كتاب الله فلا بأس به ، وإن كان على أنه إن كان له فضل كان له بما ضمن من النقصان فلا خير فيه قال : نعم قلت له : إنما أردت منه أنه وارث واحد ولم يترك إلا ألفا وعليه ثلاثة آلاف .
وسئل أن." (١)

"(فرع) قال ابن يونس في كتاب **الحمالة** : قد تقدم أن **الحمالة** بالمال المجهول جائزة فكذلك **الحمالة** بالمال إلى أجل مجهول جائزة ، ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى قال ابن القاسم : ومن قال لرجل : إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ، ولم يضرب لذلك أجلا تلوم له السلطان بقدر ما يرى ثم لزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضرا مليا ، وإن قال إن لم يوفك فلان حقك حتى يموت فهو علي ، فلا شيء على الوكيل حتى يموت الغريم يريد يموت عديما ابن يونس ، ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله قدر الدين فإن مات المحمول عنه عديما أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف ا هـ .
وفي المدونة ولا بأس أن يتكفل بمال إلى الغريم إلى خروج العطاء ، وإن كان مجهولا إن كان في قرض ، أو في تأخير بثمن بيع صحت عقدته ، وإن كان في أصل بيع لم يجز إذا كان العطاء مجهولا ا هـ .
وفي اللخمي نحو ذلك ، وكذلك في الذخيرة وسيقول المؤلف : أو إن مات .." (٢)

"ص (كأدائه رفقا) ش : ظاهره أنه يلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه الدين ، وهذا ظاهر إذا دعا أحدهما إلى القضاء فإن امتنعا معا فالظاهر أنه لا يلزمهما حينئذ ثم وقفت على كلام ابن عرفة الآتي عند قوله ، أو بتسليمه نفسه إن أمره به وهو نص في المسألة .
ص (لا عنتا) ش : أي لا إن أدى عنه الدين ليعنته أي ليتعبه فإنه يرد قال اللخمي : إلا أن يغيب الطالب بالمال ، فيقيم القاضي وكيلا يقتضي ذلك من الغريم ا هـ ونقله أبو الحسن في كتاب المديان .
ص (كشرائه) ش : أي لقصد الضرر قال أبو الحسن أداؤه عنه عنتا وشراؤه لقصد الضرر من أفعال القلوب ، وهذا لا يعلم إلا بإقراره قبل ذلك ، أو بقرائن تدل الشهود على أنه قصد ذلك ا هـ .
ص (.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٣/١٤
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٦/١٤

إن لم يثبت حقه ببينة وهل بإقراره تأويلان) ش : الشرط وما بعده راجع للمسألتين قبله انظر المدونة في الحمالة ، وكلام أبي الحسن عليها منه ذلك .

ص (كقول المدعى عليه أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه علي حق) ش : يحتمل أن يقرأ قوله أوفك بألف بعد الواو وتخفيف الفاء من الموافاة وهي الملاقاة ويشير إلى ما قاله في مفيد الحكام لابن هشام ومن كتاب الجدار وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوفه عند القاضي إلى أجل سمياه ، فدعواه باطلة إن كان مدعيا ، أو دعوى صاحبه حق إن كان مدعى عليه فيخلفه هل يلزمه هذا الشرط ، فقال : لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب ، وهذا باطل .

وسئل عن الخصمين." (١)

"يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما ليوم يسميانه فيقول أحدهما لصاحبه إني أخاف أن تخلفني فأنقلب وأغرمك دابتي فيقول له صاحبه إن أخلفتك فعلي كراء الدابة ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه ا هـ ، ويحتمل أن يقرأ أوفك بإسقاط الألف ، وتشديد الفاء من الوفاء ونحوه في الحمالة من المدونة ونصها ، وإن أنكر مدعى عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذا مخاطرة ولا شيء عليه ابن يونس أي ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا أن يقيم عليه بذلك بينة ا هـ .

وقال أبو الحسن ؛ لأنه قد لا يقدر أن يأتي به إذ يتعذر ذلك عليه ا هـ .

(فرع) قال أبو الحسن الصغير في كتاب الخيار في شرح قوله : ولو شرط إن لم يأت بالثوب قبل غروب الشمس الشيخ ، وكذلك ما يقوله الناس اليوم من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزمه ما التزمه ا هـ .." (٢)

"ص (ورجع بما أدى ولو مقوما) ش : قال ابن رشد في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الحمالة : أما إذا اشترى الكفيل العرض الذي تحمل به فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالثمن الذي اشتراه به ما لم يحاب البائع فلا رجوع له بالزيادة على القيمة ا هـ .

ص (إن ثبت الدفع) ش : والدفع إنما يثبت بالبينة المعاينة للدفع ، أو بإقرار صاحب الدين وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع فيفهم من كلام المؤلف أن الحميل لا يرجع إذا لم يكن الإقرار المضمون عنه

---

(١)التفسير والاستشهاد بالقرآن الكريم في كتاب لسان العرب لابن منظو

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٨/١٤

بأنه دفع الحق للطالب إذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك قال في التوضيح ولا أعلم في هذا خلافا إذا ادعى الضامن ذلك بغير حضرة الغريم وأما بحضرته فلابن القاسم في سماع عيسى أنه لا يرجع لتقصيره في الإشهاد .

وله في سماع أبي زيد أنه يرجع ؛ لأن التقصير كان من الغريم ؛ لأن الحميل أداها عنه بحضرته ابن رشد والأول أظهر ؛ لأن المال للضامن فهو بالإشهاد على دفعه أحق ا هـ يشير بذلك لقوله في سماع عيسى ولو أن الحميل دفعها من مال نفسه بحضرة الذي عليه الحق ثم جحد الذي قبضها أن يكون قبض شيئا ، والذي عليه الحق يشهد أنه دفعها من مال نفسه بحضرة الذي عليه الحق أخذت من الذي عليه الحق إن كان موسرا ، ولم يتبعه الحميل بشيء من العشرة التي دفع ، وكان مصيبة العشرة الأولى من الحميل قال ابن رشد : إذا دفع عشرة من ماله إلى الطالب بحضرة المطلوب ، ولم يشهد فجحد القابض ، فقال في هذه الرواية : إن مصيبة العشرة." (١)

"غيبته فإنه لا يرجع بها على المطلوب لعلمه أنه قد أداها ، وإن دفعها الحميل من مال المطلوب بغير حضرة المطلوب فهذا ضامن لرب المال ويسوغ لرب المال تضمينه ، وإن علم أنه جحده ؛ لأنه أتلف عليه إذ لم يشهد على دفعه ا هـ من رسم ، أوصى لمكاتبه من سماع عيسى من كتاب الحمالة .." (٢)

"(فرع) قال في شرح رجز ابن عاصم لولد المصنف ما نصه ومما يجب أن ينظر فيه هنا ما إذا سبق عقد لازم للكفيل على عقد الكفالة يتعارض طلب صاحبها العقد السابق مع طلب المتحمل له بالحمالة ، ومقتضى المذهب إعمال العقد السابق ففي النوادر قال محمد بن عبد الحكم من تكفل بوجه رجل فغاب الرجل فأخذ به الكفيل ، فأقام الآخر البينة على الكفيل أنه استأجره قبل ذلك أن يبني له داره ، أو يسافر معه إلى مكة فالإجارة ، أولى ولا يحبس في الدين ؛ لأن الكفالة في الدين معروف تطوع به ولو كانت ظئرا استؤجرت لرضاع قبل الكفالة لم تحبس في الكفالة أيضا والرضاع أولى ، فإذا انقضت أجرة الرضاع طولبت بالحمالة ا هـ وسيأتي في باب الإجارة عن اللخمي شيء من هذا والله أعلم .." (٣)

"ص (وإن مات) ش : قال في أواخر كتاب الحمالة من المدونة : وإن قال إن لم يوفك حقك حتى يموت الغريم فهو علي لا شيء عليه حتى يموت الغريم انتهى .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٣٠

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٣٢

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٣٤

وتقدم ذلك في كلام ابن يونس عند قول المصنف : وإن جهل وأنه قيد ذلك بقوله يريد يموت عديما ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله بقدر الدين فإن مات المحمول عنه عديما أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف انتهى .

وتوقف الشيخ أبو إسحاق في هذا ، ونصه انظر لو مات الحميل ههنا هل يؤخذ الحق من تركته على مذهب ابن القاسم ويجعل الذي له الدين كالحميل الذي لم يترك شيئا وورثته يقولون إنه لم يوجب على نفسه حمالة إلا بعد موت فلان فيجب أن يوقف قدر الدين ؛ لأن من قال أنا حميل بفلان والدين إلى أجل معناه إن حل الأجل وهو عديم فهو إذا مات أيضا قبل الأجل لم يأت الوقت الذي تحمل إليه انتهى ونقله أبو الحسن .." (١)

"ص (وله طلب المستحق بتخليصه قبل أجله) ش : كلامه – رحمه الله – صريح في طلب الضامن رب الدين بأن يتخلص دينه من الغريم إذا حل الأجل ولا حاجة إلى أن يقال فيه ظاهره سواء طلب الكفيل بما على الغريم أم لا ؛ لأن الكفيل لا يتوجه عليه طلب في حضور الغريم وليسره غير أن قوله بعده لا بتسليم المال إليه لا يلائمه كل الملاءمة لكن يتفرع عليه قوله : بعد ولزمه تأخير ربه المعسر إلخ ، ويشهد له كلام المدونة في هذه المسألة أعني قوله ولزمه تأخير ربه وقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب : للضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب يعني أن رب الدين إذا توجه له الطلب على غريمه فسكت عنه ، أو نص على تأخيره فللحميل أن لا يرضى بذلك ، ويقول لرب الدين إما أن تطلب حقك من الغريم معجلا وإلا أسقط عني الحمالة ؛ لأن في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضررا بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسرا الآن ويعسر فيما يستقبل ، وإنما تصح المطالبة إذا كان الغريم موسرا وأما إن كان معسرا فلا مقال للحميل ؛ ؛ لأن الطلب لم يتوجه على الغريم في هذا الحال انتهى وأما طلب الضامن المديان بأن يخلص الدين الذي عليه فلم يتعرض له المصنف ، وقال في الجواهر للكفيل إجبار الأصل على تخليصه إذا طلب وليس له ذلك قبل أن يطلب انتهى ونقله القرافي في ذخيرته والمصنف في التوضيح (قلت) وهو مخالف لقولها في السلم الثاني وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليوصله إلى ربه وله." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٣٦/١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٣٧/١٤

"ص (وضمنه إن اقتضاه لا أرسل به) ش تصوره من الشارح وضح ولرب الدين أن يطلب أيهما شاء كما صرح بذلك الرجراجي وغيره ويفهم من كلامه في التوضيح ، وقد أشبع الكلام عليها الرجراجي في شرحه على مشكلات المدونة ، وهذه المسألة في السلم الثاني من المدونة فيمن أسلم في طعام وأخذ كفيلا .

ونص كلام الرجراجي : لا يخلو قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة ، أوجه (الأول) أن يقبضه على معنى الرسالة فلا يخلو الطعام من أن يكون قائما بيده ، أو فائتا فإن كان قائما فالطالب مخير إن شاء اتبع الكفيل ، وإن شاء اتبع الأصل ولا خلاف في ذلك ، وإن فات الطعام فلا يخلو من أن يكون بتلف ، أو إتلاف فإن كان بتلف فهو مصدق ولا ضمان عليه ويبقى عليه الطلب بطريق الكفالة خاصة ، ثم يجري على الخلاف المعهود في الحمالة هل المطالبة على التبدئة ، أو التخيير ؟ وإن كان بإتلاف من الكفيل فهو ضامن للأصل مثل ذلك الطعام فإن غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الأصل فإن غرمه للأصل فإنه يرجع على الكفيل بمثل طعامه وأخذ ثمنه إن باعه ولا خلاف في هذا الوجه ، وإن غرم الكفيل الطعام للطالب بعد أن باع ما أخذ من الأصل غرمه للأصل فأراد الأصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك (الثاني) أن يقبضه على معنى الوكالة فإذا قبضه برئت ذمة الوكيل قولا واحدا فإن الطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل فإن تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه." (١)

"ص (ولزمه تأخير ربه المعسر) ش : الهاء من لزمه عائدة على الضامن في موضع المفعول وتأخير هو فاعل لزمه وهو مصدر مضاف إلى فاعله وهو ربه وهاء ربه عائدة على الدين والمعسر صفة لمحذوف أي المدين المعسر وهو مفعول المصدر ، وإنما نبه على هذا ؛ لأن الكفيل يقول للغريم : لما أن حل الأجل ووجدت الغريم موسرا كان حقك أن تطلبني فتأخيرك للغريم إسقاط للكفالة عني فأفاد المصنف أن التأخير لازم له ولا تسقط عنه الكفالة وهذه المسألة في آخر سماع أشهب من كتاب الحمالة والله أعلم .." (٢)

"ص (أو الموسر إن سكت) ش : قال في المدونة : وإن سكت الحميل ، وقد علم بالتأخير لزمته الحمالة ا هـ .

قال أبو الحسن في التقاييد سكت حتى حل الأجل ، وانظر ما في التقاييد في كلام ابن رشد ، والمقصود

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٣٩

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٤٥

أن يسكت قدر ما يرى أن سكوته رضا قال في العيوب في الجارية التي دلس البائع بحملها قال أشهب إلا أن يبادر بالطلب ولم يفرط عندما ظهر بها الطلق ا هـ .

فتأمله ، وانظر إذا ادعى عليه أنه علم وسكت هل يحلفه أم لا .

ص (أو لم يعلم إن حلف أنه لم يؤخره مسقطا) ش : قال اللخمي في تبصرته : وإن لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الأجل حلف الطالب أنه لم يؤخره ليسقط الكفالة ويكون على حقه ، وهذا قول ابن القاسم ومحمل قوله أن ذمة الغريم يوم حل الأجل الأول والثاني سواء ولو كان موسرا يوم حل الأجل ثم أعسر الآن لم يكن له على الحميل شيء ؛ لأنه فرط في حقه حتى تلف مال غريمه ولم يعلم الكفيل فيعد راضيا ا هـ .

فإن نكل عن اليمين سقطت الحمالة كما قاله ابن رشد وابن يونس وغيرهما ، ونقله في التوضيح والشارح ، وانظر لو أشهد رب الدين وقت التأخير أنه أخر المدين غير مسقط للحمالة هل لا يحتاج إلى حلفه والظاهر أنه لا يحتاج إلى حلفه مع قيام البينة والله أعلم .

ص (وإن أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه) ش : أي ، وإن أنكر الضامن التأخير حين علم به حلف الطالب أنه لم يسقط الحمالة ولزم الضمان الضامن وسقط التأخير ويبقى الحق حالا فإن نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة هذا." (١)

"مذهب ابن القاسم في المدونة الكفالة ساقطة بكل حال أي سواء حلف ، أو نكل وقيل : إنها لازمة بكل حال هكذا نقل ابن رشد في آخر سماع أشهب من كتاب الحمالة ونقله عنه ابن عرفة ونصه : وإن أخره مليا فأنكر حميله ففي سقوط حمالته وبقائها .

(ثالثها) إن أسقط الحمالة صح تأخيره وإلا حلف ما أخر إلا على بقائها وسقط تأخيره ، وإن نكل لزمه وسقطت الكفالة للغير فيها وغيره وابن القاسم فيها ا هـ .

غير أنه وقع في النسخة التي رأيت من البيان إثر قوله ، وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ساقطة بكل حال وكذا نقله عنه أبو الحسن وصاحب الذخيرة وقوله : بكل حال مشكل لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه أيضا ولا فرق حينئذ بينه وبين القول الثاني .

ونقل في التوضيح كلام ابن رشد بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال إثر قوله ، وإن نكل حلف واستشكله بأنه مثل القول الثالث وكذا نقله الشارح في غالب نسخه وهو مشكل فإنه يقتضي أن مذهب ابن القاسم لزوم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٤٦/١٤

الكفالة إذا نكل وليس كذلك ونص كلام التوضيح المذكور الذي نقله عن البيان الأول أن يعلم فينكر فلا يلزمه تأخير الطالب ويقال له : إما أن تسقط الكفالة وإلا فاحلف أنك ما أخذته إلا على أن يبقى الكفيل على كفالته فإن حلف لم يلزمه التأخير ، وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم في المدونة ، وإن سكت فيها عن اليمين ، وقال غيره في المدونة الكفالة ساقطة بكل حال وقيل إنها لازمة بكل حال انظر هذا فإنه." (١)

"(فروع الأول) قال في الذخيرة في باب الحجر : فرع في النوادر قال عبد الملك إذا بعت مولى وأخذت حميلا بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه عن المولى فإن جهلت أنت والحميل لزمت الحمالة ؛ لأنه أدخلك فيما لو شئت كشفته ، وإن دخلت في ذلك بعلم سقطت الحمالة علم الحميل أم لا لبطلان أصلها .." (٢)

"(الرابع) قال في رسم أسلم من السماع المذكور في رجل أسلف رجلا دينارا إلى أجل وأخذ به حميلا ، فلما حل الأجل جعلا الدينار في عشرة أرادب إلى الغلة فلقي الحميل فقال قد برئت ذمتك من الدينار الذي تحملت لي به وأشهد بالبراءة ، ثم رجع فقال هذا مكروه ولم أعلم وتعلق بالحميل قال ليس له أن يرجع على الحميل ، وقد برئ من الحمالة ولا ينفعه ما جهل من ذلك ولا ينفعه الحرام الذي دخل فيه ويرجع على صاحبه والحميل بريء قال ابن رشد : إنما بطلت الحمالة بالدينار من أجل أنه أبرأ منها بما ظن من جواز فسخ الدينار في الشعير إلى أجل فلم يعذره بالجهالة وهو أصل مختلف فيه فيأتي على القول أنه يعذر بها إذا كان ممن يمكن أن يجهل ذلك بعد أن يحلف ما أبرأه إلا وهو يظن أن الدينار قد بطل ، وهذا نحو ما يحكي ابن حبيب عن أصبغ في الحميل بما على الغريم إذا أخذ له الحق من الغريم عبدا بالحق ثم استحق ذلك العبد من يده فرجع إلى الغريم بما كان عليه فلا سبيل إلى الحميل ، وقد برئ الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ ، وبالله التوفيق انتهى .." (٣)

"فأولى النسخ وأحسنها النسخة الأولى التي ذكرها ابن غازي ويدخل في قوله بكجعل جميع الصور التي لا يجوز فيها الحمالة لدخول الفساد بين الكفيل والطالب ، أو المطلوب كما تقدم في كلام ابن رشد .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٤٧/١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٥٠/١٤

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٥٣/١٤

(تنبيه) ظاهر كلام المؤلف أن الضمان سقط في جميع الوجوه ونقل ابن عرفة عن اللخمي خلافه وفصل فيه ونصه : والضمان بجعل لا يجوز ابن القطان عن صاحب الأنباء إجماعا اللخمي من جعل لرجل دينارا ليتحمل له بثمن ما باعه لأجل بطلت **الحمالة** ، والجعل لا البيع ؛ لأن المشتري لا مدخل له فيما فعلاه ، ولو كان الجعل من المشتري ولا علم للبائع صح البيع ولزمت **الحمالة** ؛ لأنه غره حتى أخرج سلعته ولو علم البائع ففي سقوط **الحمالة** قولا ابن القاسم ومحمد قائلا : إن لم يكن للبائع في ذلك سبب اللخمي ، وعلى الأول يخير البائع في إمضاء البيع دون حمالة وفسخه ولو جهلا حرمته فلا صبغ ولا شيء على الحميل ، وعلى قول محمد تلزم **الحمالة** إن لم يكن للبائع في ذلك سبب ويختلف على هذا إن باع سلعته من رجل على أن يزن عنه فلان ثمنها بجعل من المشتري فلا يجوز على قول ابن القاسم أن يطلب فلانا بالثمن إن علم ذلك ؛ لأنه سلف بزيادة وله أخذ سلعته إن عجز المشتري عن ثمنها ، وعلى قول محمد يمضي ويلزم فلانا يريد ويسقط الجعل قال : والأول أحسن ولمحمد عن مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم من قال : لرجل ضع من دينك عن فلان وأتحمل لك بباقيه لأجل آخر لا بأس به ؛ لأن له أخذه بحقه حالا روى." (١)

"أشهب عنه جوازه ، وكراهته .

وقال مالك في العتبية : لا يصلح كمن قال أعطني عشرة دراهم وأتحمل لك **فالحمالة** على هذا حرام والأول أبين ولابن القاسم في العتبية لا بأس أن تقول : خذ هذه العشرة دنانير وأعطني بما عليك حملا ورهنا وعلى أحد أقوال مالك لا يجوز ولو قال : أتحمل لك على أن تعطي فلانا غير الغريم دينارا لم يجز ولمحمد عن أشهب من له على رجل عشرة دنانير لأجل فأسقط عنه قبل الأجل دينارين على أن يعطيه بالباقي رهنا ، أو حميلا فلا بأس به .

وقال ابن القاسم : لا يجوز اللخمي ؛ لأن أخذه الحميل خوف عسر الغريم عند الأجل فيجب تأخيره فأخذه الحميل بما وضع مثل ضع وتعجل انتهى وسيأتي لفظ اللخمي وفي شرح أول مسألة من كتاب الكفالة من البيان خلافه أيضا ونصه : إذا تحمل الرجل بجعل يأخذه من الطالب ، أو من المطلوب بغير علم الطالب سقطت **الحمالة** ورد الجعل وأما إن تحمل بجعل يأخذه من المطلوب علم الطالب فالجعل ساقط **والحمالة** لازمة قاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبغ في الواضحة وابن القاسم فيها ، وفي كتاب ابن المواز ، وكذا إذا التزم العهدة عن البائع للمشتري بجعل يأخذه من المشتري ، أو من البائع

---

(١)التفسير والاستشهاد بالقرآن الكريم في كتاب لسان العرب لابن منظو

بعلم المشتري ، فالجعل مردود ، والالتزام ساقط انتهى .

وانظر قوله فالجعل لازم والظاهر أنه سقط منه لفظة غير فقد قال اللخمي : إذا كان الجعل تصل منفعته للحميل رد الجعل قولا واحدا ويفترق الجواب في ثبوت **الحمالة** وسقوطها وفي صحة البيع وفساده وذلك." (١)

"على ثلاثة أوجه : فتارة تسقط **الحمالة** ويثبت البيع ، وتارة تثبت **الحمالة** والبيع ، والثالث مختلف فيه في **الحمالة** والبيع جميعا فإذا كان الجعل من البائع جعل لرجل دينارا ليتحمل له بما يبيع به سلعته من فلان كانت **الحمالة** ساقطة ؛ لأن محلها محل البيع ؛ لأنها حمالة بعوض فإذا لم يصح للحميل العوض لم تلزمه **الحمالة** ، والبيع صحيح ؛ لأن المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مع الحميل ، وإن كان الجعل من المشتري فقال له : تحمل عني بما أشتري به هذه السلعة ولك دينار ، والبائع غير عالم بما فعلاه كان البيع جائزا **والحمالة** لازمة ؛ لأنه غره حتى أخرج سلعته واختلف إذا علم البائع فقال ابن القاسم في كتاب محمد إذا كان ذلك بعلم صاحب الحق سقطت **الحمالة** يريد : ويكون بالخيار في بيعه بين أن يجيزه بغير حميل ، أو يرده ، وقال محمد : **الحمالة** لازمة ، وإن علم إذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب انتهى .

، وقد حمل الشارح كلام المصنف على أن **الحمالة** تبطل مطلقا ، وعطف عليه بقيل التفصيل بين أن يعلم ، أو لا يعلم مشى على ذلك في شرحه الأوسط والأصغر وفي الشامل بل كلامه في الشامل مضطرب لا يفهم ؛ لأنه قال مشبها في الفساد : كجعل من غير ذي دين لغريم وقيل : إن علم رب الدين وإلا لزم والجعل مردود مطلقا ، ولو دفع الطالب للغريم شيئا ليأتيه بحميل جاز على الأصح وثالثها يكره انتهى ، وقد علمت أنه إذا لم يعلم صاحب الدين فلا تسقط **الحمالة** كما تقدم ، والله أعلم." (٢)

"ابن عبد السلام لا يمنع ذلك ؛ لأن الصورة النادرة لا تراعى ، والمعنى أنه إذا اشترط الطالب على الحميل أن يحضر له المديان ببلده فأحضره في غيره ؛ فإنه يبرأ إن كان الموضع الذي أحضره فيه تأخذه فيه الأحكام وإذا حمل كلام المصنف على هذا كانت مسألة المدونة مفهومة منه بالأحروية وهي ما إذا لم يشترط إحضاره في موضع معين فأحضره الحميل في غير البلد الذي وقع فيها الضمان ، والله أعلم .

ص (.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٥٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٥٧

ولا يسقط بإحضاره إن حكم) ش : أي إن حكم بالغرم ولو لم يغرم على المشهور ، وأما لو دفع المال قبل إحضاره مضى اتفاقا قاله في الشامل ، وأصله في التوضيح وعلى المشهور فرب الدين مخير في اتباع الغريم الحاضر ، أو الحميل المحكوم عليه بالغرم قاله ابن يونس ، ونقله في التوضيح .

ص .

(ولو بغير بلده) ش : هذا مذهب المدونة أن **الحمالة** تسقط بموت المديان مطلقا سواء مات في بلده ، أو في غير بلده من غير تفصيل .

ص (ورجع به) ش : يعني إذا غرم الحميل ثم أثبت ببينة أن الغريم قد مات في غيبته قبل القضاء رجع الحميل بما أدى على رب الدين كما قال في المدونة ، وانظر إذا غرم ثم أثبت أنه كان عديما قبل القضاء هل يرجع أم لا ، والله أعلم .." (١)

"يختلف إذا كانت العادة بالأمرين معا الإشهاد وعدمه أو لم تكن عادة انتهى .

(تنبيه) : قال في المدونة : إن الوكيل ضامن ولو صدقه الموكل على الدفع ما لم يكن ذلك بحضرته ففي كتاب القراض منها ، وإذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بينة فجحده البائع ، وحبس السلعة فالعامل ضامن ، وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها يدفع الثمن ، فجحده البائع ، فهو ضامن ولرب المال أن يغرمها وإن علم رب المال بقبض البائع الثمن بإقراره عنده ، ثم جحده أو بغير ذلك ويطيب له ما يقضى له به من ذلك إلا أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن انتهى .

وقاله ابن الحاجب في كتاب الوديعة على ما في نسخ التوضيح ونقله هنا في التوضيح وتقدم في **الحمالة** عن البيان نحوه .." (٢)

"ص (ومريض) ش : قال في المدونة في كتاب **الحمالة** وما أقر به المريض أنه فعله في صحته من عتق أو كفالة أو حبس أو صدقة أو غيره لوارث أو غيره فإقراره باطل ، ولا يجوز ذلك في ثلث ولا غيره ، ويكون ميراثا وإن أوصى مع ذلك بوصايا كانت الوصايا في ثلث ما بقي بعد ذلك ، فإن ضاق الثلث عن وصيته لم تدخل الوصايا في شيء مما أقر به انتهى قال في الذخيرة وقوله في العتق لا يلزم في ثلث ولا غيره هو كذلك إلا أن يقول أنفذوا هذه الأشياء ، فتخرج من الثلث انتهى ، وما ذكره في المدونة من الإقرار في المرض بالكفالة في الصحة فيه كلام الشيوخ فانظر ابن يونس وأبا الحسن والله أعلم .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٦١

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥/١٠٩

ص (أو لملاطفه أو لمن لم يرثه) ش : يعني لقريب لا يرثه ، ولا يريد بذلك الأجنبي ؛ لأنه يوهم حينئذ أنه يشترط في صحة إقراره للأجنبي أن يرثه ولد وليس كذلك فإن إقراره للأجنبي جائز سواء كان له ولد أو لم يكن وعلم ذلك من تقييده بالولد ، ولا بد من أن يكون ليس عليه دين محيط لغير الملاطف والقريب الذي لم يرثه وإلا فلا يقبل إقراره لما قدمه في باب التفليس أنه لا يقبل إقراره لمن يتهم عليه إذا أحاط الدين بماله .

ص (أو مجهول حاله) ش سواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف هكذا قال في البيان ونقله في التوضيح وقول الشارح إن أوصى أن يتصدق به أو يوقف لهم يوهم أن ذلك شرط والله أعلم .

(تنبيه) : ظاهر كلام المصنف أنه إذا لم يكن له ولد لا يصح إقراره للمجهول وفي ذلك ثلاثة أقوال." (١)

"ابن غازي أن الإبراء يشمل الأمانات وهي معينات وفي كلام القرافي في الذخيرة ما يقتضي مخالفة ذلك ونصه في آخر كتاب الدعاوى تنبيه : الإبراء من المعين لا يصح بخلاف الدين فلا يصح برأتك من داري التي تحت يدك ؛ لأن الإبراء الإسقاط والمعين لا يسقط نعم يصح فيه الهبة ونحوها انتهى ، وهو كلام ظاهر في نفسه إلا أن المراد من قول القائل أبرأتك من داري التي تحت يدك أي أسقطت مطالبتي بها ولا شك أن المطالبة تقتضي الإسقاط ، فالكلام على حذف مضاف فتأمله مع أن ما ذكره القرافي خلاف ما صرح به ابن عبد السلام في أول كتاب الصلح من الإسقاط في المعين وأن لفظ الإبراء أعم منه ؛ لأنه يطلق على المعين وغيره فراجعه وتأمله والله أعلم .

(الثالث) : قول المؤلف برئ مطلقا يحتمل أن يريد سواء كان الذي أبرأه منه معلوما أو مجهولا كما قال في باب الوكالة وأبرأ وإن جهله الثلاثة وفي المذهب مسائل لا يفسدها الجهل وانظر كلام ابن رشد المشار إليه عند كلام المصنف في الوكالة قال القرافي في باب **الحمالة** نظائر قال العبدي يجوز المجهول في **الحمالة** والهبة زاد غيره الوصية والبراءة من المجهول والصلح والخلع والصداق في النكاح والصدقة والقراض والمساقاة والمغارسة فتكون إحدى عشرة مسألة .

(الرابع) : ما ذكره ابن عرفة عن ابن رشد من أن لفظة عندي تقتضي الأمانة ولفظة عليه تقتضي الذمة نقل مثله في المسائل الملقوطة عن الغرناطي ونصه ومن أقر لرجل أنه لا حق له." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥/١٤٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥/١٧٥

"على الدخول ، فقال : نعم .
قيل له : فإن عزل الأمير الغاصب وغاب المغصوب منه المتاع فقام هذا المكروه على الدخول في بيت الرجل على الأمير الغاصب لهذا المتاع ليغرمه إياه ويقول أنا المأخوذ به إذا جاء صاحبه هل يعدى عليه ، قال : نعم ، قال محمد بن رشد : هذا كما قال ؛ لأن الإكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالقتل والغصب لا يصح بإجماع ، وإنما يصح فيما لا يتعلق به حق لمخلوق من الأقوال باتفاق ومن الأفعال على اختلاف وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وأما قوله بأنه يقضي للمكره على الدخول في بيت الرجل العامل بالمال ؛ لأنه هو المأخوذ به ففيه نظر والذي يوجبه النظر أن يقضي له بتغريمه إياه ولا يمكن منه ويوقف لصاحبه ، انتهى .
ونقله في التوضيح وقبله ، وكذلك ابن عرفة لكن قال إثره (قلت) الأظهر تمكينه منه ؛ لأنه لو هلك في الوقت لضمنه ؛ لأنه على حكم الغصب باق ، انتهى .
وأما قوله إن الإكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالغصب والقتل لا يصح بإجماع فليس كذلك بل فيه الخلاف حسبما نقله في التوضيح وابن عرفة وغيره وقالوا أيضا في باب **الحمالة** إذا أراد الحميل أخذ الحق بعد محله والطالب غائب وقال : أخاف أن يفلس وهو ممن يخاف عدمه قبل قدوم الطالب أو لا يخاف إلا أنه كثير اللدد والمطل مكن من ذلك فإن كان الحميل أمينا أقر عنده وإلا أردع لبراءة الحميل والغريم ، انتهى .
من الذخيرة." (١)

"(فرع) قال في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات وسئل مالك عن رجل شهد على رجل أنه حلف بطلاق امرأته في حق له عليه ليدفعنه إليه فحنث فقال : ما هو بجائز الشهادة عليه . قال ابن رشد : ليس إسقاط شهادته في هذا ببين وكان الأظهر أن تجوز شهادته عليه أنه قد حنث ؛ لأن وقوع الطلاق عليه لا يدعوه إلى أن يعجل حقه وإنما يدعوه بالطلاق ليقضينه إلى أجل مخافة أن يقع عليه الطلاق إن لم يقضه قبل الأجل لما كان لو شهد عليه بذلك قبل أن يحنث والحق عليه لم يدفعه لم تجز شهادته عليه لاتهامه أن يكون إنما شهد عليه ليعجل له القضاء ولا يحنث لم تجز شهادته عليه إذا شهد عليه أنه قد حنث لاحتمال أن يكون قد ادعى ذلك عليه قبل الحنث فأراد أن يحقق دعواه عليه قبل الحنث لشهادته عليه بعد الحنث وهو ضعيف انتهى والله أعلم .

---
(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٧/١٩٠

ولم يذكر في ذلك خلافا وإنما ذكر ما ذكره على سبيل البحث .

وقد نقل في النوادر في كتاب الشهادات في أول الجزء الثاني من الشهادات في ترجمة شهادة الأجير والشريك والمقارض والغريم عن المجموعة في ذلك قولين ونصه من المجموعة عن ابن القاسم وإذا غرم الجميل ما تحمل به ثم قدم المطلوب فأنكر **الحمالة** فشهد الغريم على **الحمالة** فلا تجوز وكذلك من حلف لغريمه بالعتق ليقضينه إلى أجل فحنث فقام رقيقه فشهد لهم الطالب بالحنث فلا تجوز شهادته . ورواه أشهب عن مالك فيه وفي العتبية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن شهادته تجوز." (١)

"ص (وسفر بعد إلا بإذن) ش : قال اللخمي : اختلف في سفر المكاتب بغير إذن سيده فمنعه مالك ، وقال : قد تحل نجومه وهو غائب وأجازه ابن القاسم إذا كان قريبا ، قال : ولم يكن فيه كبير مؤنة فيما يغيب على سيده إذا حلت نجومه ، واختار هو المنع منه إن كان صانعا أو تاجرا قبل الكتابة ؛ لأن القصد سعايته في الحاضرة إلا أن تبور صناعته الجارية فله السفر بحميل بالأقل مما بقي عليه من الكتابة أو من قيمته ، وإن كان شأنه السفر ومنه سعايته لم يكن له منعه ولا عليه أن يأتي بحميل ، وإن كان النجم يحل قبل رجوعه منع منه ، وإن كان يعود قبل ذلك وكانت هناك تهمة أنه يبعد أو يتأخر منع إلا أن يأتي بحميل انتهى .

ونقله ابن عرفة ، وقال بعده قلت **الحمالة** خلاف المذهب انتهى .." (٢)

"والجميع بالفساد ، ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح **بالحمالة** ، أو يكون بعد العقد ، ولها الامتناع إن تعذر أخذه ، حتى يقدر وتأخذ الحال

s." (٣)

"(و) رجع (الجميع) أي المهر كله للأب أو ذي القدر أو الضامن إذا فسخ النكاح قبل الدخول (ب) سبب (الفساد) لعدم استحقاق الزوجة شيئا منه حينئذ ومثل الفساد مخالعتها به قبله وفسخ سيد أو ولي نكاح عبد أو محجور تحمل صداقه شخص بلا إذنه ، فإن فسخ بعد البناء فهو لها وإن خالعته بعده فهو للزوج ، ومحل رجوع النصف أو الكل للمتحمل إن تحمله على أنه صداق أو بلا قصد ، فإن تحمله متصدقا به فلا يرجع إليه شيء .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٤٤/١٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٩٢/١٨

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥٠/٦

(ولا يرجع أحد منهم) أي الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج المطلق قبل البناء بالنصف الذي أخذته الزوجة أو الذي دخل بالجميع الذي أخذته بالدخول في كل حال (إلا أن يصرح) المتحمل قبل العقد أو أو بعده (**بالحمالة**) أي الضمان للزوج في المهر بأن يقول على حمالة المهر عن فلان (أو يكون) أي ضمان من ذكر الصداق (بعد العقد) للنكاح على أن الصداق على الزوج فيرجع الملتزم على الزوج بالجميع إن دخل وبالنصف إن طلق قبله ، فإن كان حال العقد أو قبله فلا يرجع عليه بشيء إلا بشرط أو عرف أو قرينة بالرجوع ، ويعمل بها أيضا في عدمه .

وصور المسألة خمس عشرة صورة .

تصريح بلفظ حمل أو حمالة أو ضمان أو دفع ، ودفع بلا لفظ ، وكلها إما قبل العقد أو أو بعده ، فإن صرح بالحمل فلا يرجع مطلقا ، وإن صرح **بالحمالة** فله الرجوع مطلقا ، وإن صرح بالضمان أو الدفع أو دفع بلا لفظ فإن كان بعد العقد فلا رجوع ، وإن كان قبله أو فله الرجوع .

ونظم أبو." (١)

"وله الترك .

s(وله) أي الزوج إن منعت نفسها لأجل دفعه الصداق لها واتباعه الحامل به (الترك) للنكاح بأن يطلقها ولا شيء عليه فلا يلزمه دفعه ولو كان مليا لأنه لم يدخل على غرم شيء ، وهذا إذا كان الحامل لا يرجع به على الزوج ، فإن كان يرجع به عليه لتصريحه **بالحمالة** مطلقا أو الضمان أو الدفع بعد العقد فإن طلق غرم لها نصف الصداق .

وإن دخل غرم لها جميعه .." (٢)

"وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث ، لا زوج ابنته

s(وبطل) الحمل أي التزام عطية المهر وصح النكاح (إن ضمن) الحامل بلفظ الحمل في مرضه) أي الحامل الذي مات منه (عن) زوج (وارث) للحامل ابنه كان أو غيره لأنها وصية أو عطية لوارث في المرض ، وأما إن صرح **بالحمالة** مطلقا في المرض عن وارث أو بالضمان عنه فيه بعد العقد فلا يبطل ، لا يقال الضمان تبرع بدليل قوله في الحجر وعلى الزوجة لزوجها في تبرع زاد على ثلثها وإن بكفالة .

وقوله في الضمان وصح من أهل التبرع لأنا نقول إنما هو مثله في خروجه من الثلث وإلا فهما مختلفان

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥١/٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥٥/٦

إذا تعلقا بوارث في المرض فكفالته صحيحة والتبرع له باطل (لا) يبطل حمل الصداق في مرض الموت عن (زوج ابنته) أي الحامل غير الوارث له أجنبيا كان أو قريبا إلا فيما زاد على الثلث فيبطل اتفاقا ، إلا أن يجيزه الوارث الرشيد ، فإن لم يجزه خير الزوج بين دفعه من ماله وترك النكاح ولا شيء عليه .." (١)

"معسرة فأنفذ ذلك الزوج حين دفعه إلى الموهوب له ، ولو شاء لم يجزه فليس له على الأجنبي قليل ولا كثير ، بمنزلة ما لو تصدقت بمالها كله فأجازه ا هـ .

أبو الحسن انظر لو قبضته ثم وهبته ودفعته إلى الموهوب له وعثر عليه بعد الطلاق هل يجري على هذا الجواب ، أو على الجواب الذي قبله فيما إذا لم يقبضه حتى طلقت الزوجة يعني من التفريق بين كونها من موسرة أو معسرة يوم الطلاق ، على الأول اختصرها اللخمي ، قال فإن قبضها الموهوب له منها أو من الزوج وذكر الجواب إلخ المسألة ، وهو ظاهر اخ◌تصار أبي سعيد .

ا هـ .

وهو ظاهر إطلاق المصنف .

وذكر أيضا أبو الحسن عن عبد الحق أن قول ابن القاسم يراعى عسرها ويسرها يوم الطلاق ، يدل على عدم اعتبار حمل الثلث الهبة ، قال لأنها زالت عن عصمة الزوج بالطلاق ، فلا يراعى الثلث .

ا هـ .

ونقله ابن عرفة أيضا فدل هذا كله على أن التقييد بحمل الثلث خلاف مذهب ابن القاسم ، نعم في المدونة مثل عبارة التوضيح لكن فيما قبل الطلاق لا فيما بعده كما هو موضوعنا ، ونصها فإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضها وهي جائزة الأمر فإن حمل الثلث جاز ، وإن◌ جاوز الثلث بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج ا هـ .

أبو الحسن ظاهره أنه على الرد .

الشيخ معناه إذا أبطله لأن مذهب ابن القاسم أنه على الإجازة حتى يرد بينه ما في كتاب **الحمالة** ، وقول ابن الماجشون ومطرف هو على الرد حتى يجيزه .

ا هـ .

وبه تعلم أن ما قاله أحمد هو الصواب دون ما قاله عج .." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥٦/٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠٩/٧

"والعمرى والعطية والنحلة والعرية والمنحة والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعدة والإخدام والصلة والإحباء ، كذا في التحرير لابن بشير ، زاد ابن بكير في شرحه التحرير عشر مسائل القرض والإقطاع على قول ، والحمل على قول أيضا .

وقيل **كالحمالة** والمشهور افتقار الكفالة والمال المخالع به على قول ، والزيادة بعد عقد لا يصح كالصلح على دم عمد ، وعن شيء مجهول على الأشهر ، والزيادة في ثمن السلعة على قول والمشهور افتقار المعادن للمحوز والوصية بزيادة على الثلث .

واختلف في الزيادة على الصداق ، ونظمها تت فانظره .

طفي العطية أعم مما قبلها وما بعدها ، ولذا أسقطها بعضهم والنحلة ما يعطيه والد الزوج لولده أو والد الزوجة لابنته لأجل النكاح ، فإذا كان في عقده فلا تحتاج للحوز .

وفي غيره تحتاج له على المشهور والعرية بشد الياء هي التي تقدم الكلام عليها ، وقال المصنف فيها وبطلت إن مات قبل الحوز .

والمنحة بكسر الميم وسكون النون هبة لبن شاة أو بقرة أو ناقة ، وعبارة المتيطية المنحة هي الناقة أو الشاة يعيرها الرجل لرجل ينتفع بلبنها مدة ، ويقال لها منحة بفتح فكسر .

والهدية هي العطية بسبب فرح أو فزع كعرس ونفاس وموت .

والإرفاق إرفاق الجار بجدار أو سقي أو طريق أو قاع يبنى فيه والعدة بكسر العين وخفة الدال مصدر وعد .

ابن عرفة هي إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل والوفاء بها مطلوب اتفاقا .

ابن رشد وإن لم يدخل بسببها في المسبب." (١)

"أو بشرط دخوله بها فيه رابعها لا يقضى بها مطلقا .

والإخدام هبة خدمة العبد .

والصلة العطية لذي رحم .

والحياء بكسر المهملة والمد ما يعطيه الزوج ولي الزوجة بسبب النكاح ، وهو في العقد لا يحتاج لحوز وبعده يفتقر له .

والإقطاع إعطاء الإمام أرضا ، فإن مات الإمام قبل حوزها انتقل النظر فيها للمولى بعده .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٤٩/١١

قوله والمشهور افتقار الكفالة كذا في النسخ ، ولعل الصواب عدم افتقار الكفالة كما في ابن عرفة وابن عبد السلام والتوضيح ، ويدل عليه قوله أولا **كالحمالة** إذ هي الكفالة .." (١)

"، بل (وإن في جعل) بضم فسكون بأن يجاعله على عمل معلوم بجعل معلوم ويرتهن العامل عن الجاعل رهنا في الجعل الذي يلزمه بتمام العمل ، أو يعجل الجاعل لجعل ويرتهن من العامل رهنا في الجعل .

طفي أطبق من يعتد به من شراحه على أن المراد بقوله وإن في جعل أي في عوض جعل والراهن ، أما الجاعل للمجعول له في الجعل الذي يستحقه بتمام العمل ، وأما المجعول له في الجعل الذي أخذه قبل العمل وأنه لا يصح كون المعنى عمل جعل لأن العمل في الجعل ليس بلازم ولا آيلا إلى اللزوم ، إذ للمجعول له الترك متى يشاء ، ثم قال وهذا منهم على تسليم أن شرط المرهون به كونه لازما أو آيلا إلى اللزوم ، ثم قال وهذا الشرط ذكره ابن الحاجب تبعا لابن شاس ، وأخرجا الكتابة وتعقبه ابن عبد السلام قال في نسبته للمذهب نظر ، فإن صحت فهو خلاف المشهور إذ في المدونة وكتاب ابن المواز جواز الرهن في الكتابة من المكاتب ، وتبع ابن شاس الشافعية ولا يبعد كونه قولا في المذهب على قول من قال له أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر لكون الكتابة على هذا ليست دينا لازما لا على المشهور أنه ليس له ذلك إن كان له مال ظاهر .

ا هـ .

فسلم اشتراط اللزوم ونازع في إخراج الكتابة فهي دين لازم عنده على المشهور ، ولذا صح الرهن فيها من المكاتب ، قال وإنما لم يصح من غيره لأنه يصير حمالة **والحمالة** لا تصح في الكتابة .

ونازعه ابن عرفة بقوله وقول ابن عبد السلام لا يبعد كونه قولا في المذهب على القول أن." (٢)

"وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما : **كالحمالة** .

s." (٣)

"يقوموا فإن المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الأخرى .

ابن يونس يريد بعد أن يتحالفا إن ادعيا البيان .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٥٠/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٩٥/١١

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٨/١٢

وقال أشهب القول قول المقتضي .

ابن رشد فإن حلفا أو نكلا قسم المقبوض بين المالين ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف ، فإن كان الأول ستين والثاني ثلاثين واقتضى ثلاثين فللأول عشرون وللثاني عشرة ونحوه في النوادر .

ابن القاسم ولو اختلفا عند القضاء في أي الحقين يبدأ بالقضاء فيجري الأمر عندي على هذا الاختلاف إلا أنه لا يمين في شيء من ذلك .

وشبه في التوزيع إذا اختلفا في مقبوض فقال (**كالحمالة**) بفتح الحاء المهملة يحتمل صورتين إحداهما مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والأخرى حمالة فقضى مائة وادعى أنها مائة الأصالة وادعى القابض أنها مائة **الحمالة** الثانية مدين بمائتين أصالة إحداهما بحمالة والأخرى بدونها ، وقضى مائة وادعى أنها مائة **الحمالة** وادعى القابض أنها مائة غير **الحمالة** فيحلفان في الصورتين ويوزع المقبوض بين المائتين ، وقيده اللخمي بما تقدم عنه وابن يونس الأولى بيسر الغريم والكفيل ونص المدونة ومن له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ثم ادعى أنها القرض ، وقال المقتضي بل هي الكفالة قضى نصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة ، وقال غيره القول قول المقتضي بيمينه لأنه مؤتمن مدعى عليه ا هـ .

وقال مالك رضي الله تعالى عنه مثله في حقين أحدهما بحمالة والآخر بلا حمالة وكذا حق بيمين." [1]

"ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد .

وفي المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة أو صدقة أو عتق أو ما أشبه ذلك لا ما لزمه من نفقة ابنه وأبيه ونفسه ، ولا ما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيدين دون سرف في الجميع .

وقال ابن رشد في سماع عيسى من الرضاع إن علم أن ما عليه مر ، الديون يغترق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف ، هذا معنى قول مالك " رضي الله عنه " في المدونة وغيرها ، وبه قال ابن القاسم .

ا هـ .

وبهذا قرر " ح "كلام المصنف فقال يعني إن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع ، ومراده قبل تفليسه

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٨٠/١٢

، وأما بعده فإنه ممنوع من التصرف المالي .

وما ذكره المصنف من هنا إلى قوله وفلس من الأحكام التي لمن أحاط الدين بماله فعلها وعدمه فمراده بها قبل تفليسه ا هـ .

وفي رسم البيوع من سماع أصبغ ما نصه سمعت ابن القاسم يقول في رجل عليه دين محيط بماله أو بعضه فتحمل بحمالة وهو يعلم أنه مستغرق أنه لا يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، والحمالة أيضا عند عبد الملك مفسوخة لا تجوز ورآها من ناحية الصدقة .

ابن رشد قوله في الذي أحاط الدين ببعض ماله حمالته لا تجوز معناه إذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله على الدين الذي عليه .

وأما إن كان يحملها الذي يفضل من ماله بعد ما عليه من الدين." (١)

"ببينة أو إقرار ، وحينئذ يكفي في ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتي آخر الباب ، ويحتمل أنه أشار بالثبوت إلى ما في التوضيح عن ابن القاسم من شرط الحضور والإقرار خلافا لابن الماجشون ، وتأمل هذا الشرط مع قوله فإن أعلمه بعدمه إلخ ، وقد أشار في التوضيح إلى هذا البحث عند تعريف الحوالة .

وأجاب اللقاني بأن ثبوت الدين شرط في صحة الحوالة ، ولزومها لا في أصل كونها حوالة ، وفيه نظر .

وأجاب " ز " بعد بما هو غير مقنع ، وحاصله أن الثبوت شرط ما لم يعلم المحال بعدم الدين ويرض ، والله أعلم ، وقوله لازم لم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة .

وقد تورك " ق عليه في اشتراطه قائلا إنما اشترطوا هذا في الحمالة .

لكن في ضيح عن التونسي أنه لا تجوز حوالة الأجنبي على المكاتب وهو يفيد شرط اللزوم وما في " ز " من أنه احترز به عن دين صبي أو سفيه بغير إذن وليه فلا يحال به حيث كان لهما ، ولا عليه حيث كان عليهما فغير ظاهر لأن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لأنه لا دين هنا ، وكذا من صرف دينارا بدراهم وأحال غريمه عليها لا دين له لعدم صحة الصرف فتأمله ، وفيه نظر ، إذ لا شك في ثبوته عليهم وأن المنفي إنما هو لزومه والله أعلم .." (٢)

"(فإن) أحاله على من ليس له عليه دين و (أعلمه) أي المحيل المحال (بعدمه) أي الدين بأن قاله لا دين لي على المحال عليه ، أو علم المحال عدمه من غير المحيل قاله في المدونة ، ظاهرها وإن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٨٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٤٤٥

لم يعلم المحيل علمه ورضاه بها (وشرط) المحيل على المحال (البراءة) من الدين المحال به مع الحوالة على من لا دين له عليه ورضي المحال بشرطها (صح) عقد الحوالة فلا يرجع المحال على المحيل عند ابن القاسم لأن للمحال ترك حقه مجانا .

وروى ابن وهب في المدونة لا يرجع عليه إلا في الموت والفلس .

فإن قلت كيف تكون هذه الحوالة وشرطها ثبوت دين .

قلت نزل علمه بعدمه ورضاه منزلة ثبوته ، لكن في الجملة وإلا لم يرجع المحال على المحيل إذا مات المحال عليه أو فلس اتفاقا ، مع أن فيه تأويلين أشار لهما بقوله (وهل) لا يرجع المحال على المحيل الذي أعلمه بعدمه وشرط عليه البراءة في كل حال (إلا أن يفلس) بضم التحتية وفتح الفاء واللام مشددة المحال عليه (أو يموت) المحال عليه فللمحال الرجوع على المحيل لشبه الحوالة حينئذ **بالحمالة** .

فقول ابن القاسم موافق لرواية ابن وهب ، وهذا تأويل ابن رشد أو لا يرجع عليه ولو فلس المحال عليه أو مات ، فقول ابن القاسم مخالف لرواية ابن وهب ، وهذا تأويل أبي محمد في الجواب (تأويلان) وجمع أبو عمران بينهما بأن جواب ابن القاسم فيمن اشترط البراءة والرواية فيمن لم يشترطها ، وفهم من قوله : شرط البراءة أن له الرجوع إن لم يشترطها ،." (١)

"باب) في بيان الضمان وأقسامه وأحكامها وما يتعلق بها (الضمان) أي حقيقته شرعا المازري **الحمالة** والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة ، تقول العرب هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم ، هذه هي الأسماء المشهورة وتقول العرب أيضا قبيل بمعنى ضمين (شغل) بفتح الشين وسكون الغين المعجمين ، أي مصدر شغل بفتحهما مضاف لمفعوله جنس شمل الضمان وغيره ، وإضافته ل (ذمة) فصل مخرج لشغل غيرها ونعت ذمة ب (أخرى) أي مع الأولى فصل ثان مخرج الحوالة والبيع والإجارة والنكاح والخلع ونحوها (بالحق) إما ابتداء أو انتهاء ، فشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب ، وأل في الحق للعهد أي الأول الذي شغلت به الذمة الأولى فاندفع إيراده أنه غير مانع لشموله بيع شيء بدين ثم بيع سلعة أخرى بدين أيضا والتشريك فيما اشترى ، وأورد أنه يشمل التولية ، ويجاب بخروجها بأخرى كالحوالة ، واندفع بقولي أو انتهاء إيراد أنه غير جامع لعدم شموله ضمان الوجه وضمان الطلب .

وتبع المصنف ابن الحاجب في تعريفه بما ذكر ، وعرفه ابن عرفة بقوله **الحمالة** التزام دين لا يسقطه أو

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٤٤٧

طلبه من هو عليه لمن هو له ، وقول ابن الحاجب تابعا لعبد الوهاب شغل ذمة أخرى بالحق لا يشملها لأن شغل الذمة لازم لها لا نفسها لأنها مكتسبة ، والشغل حكم غير مكتسب كالملك مع البيع .

وقول ابن عبد السلام إطلاق **الحمالة** على الطلب إنما هو مجاز عرفا لا حقيقة ، يرد بمنعه لظاهر إطلاقات المدونة." (١)

"مستغرق ما بيده من المال ، أو مؤجرا نفسه لعمل أو سفر أو ظئرا فضمانهم صحيح غير لازم وإن كان سفيها أو صبيا أو مجنونا فهو فاسد وليس لوليه إجازته .

في النوادر قال محمد بن عبد الحكم من تكفل بوجه رجل فغاب الرجل فأخذ به الكفيل فأقام آخر البينة على أنه استأجر الكفيل قبل ذلك أن يبني له داره أو يسافر معه إلى مكة فالإجارة مقدمة ولا يحبس في الدين لأن كفالة الدين معروف متطوع به ولو كانت ظئرا استؤجرت لرضاع قبل كفالتها فلا تحبس في الكفالة أيضا ، والرضاع مقدم ، فإذا انقضت مدة الرضاع طولبت **بالحمالة** .

ومثل لأهل التبرع فقال (ك) رقيق (مكاتب و) رقيق (مأذون) له في التجارة (أذن سيدهما) لهما في الضمان ، فيصح منهما ، ويلزمهما إن وقع منهما .

فإن لم يأذن لهما فيصح ولا يلزم ، بدليل قوله الآتي وأتبع ذو الرق به إن عتق ، ودخل بالكاف قن وذو شائبة كمدبر وأم ولد ومعتق لأجل ، وخصهما بالذكر دفعا لتوهم جواز ضمانهما بلا إذن لإحراز المكاتب نفسه وماله ، ولرفع الحجر عن المأذون بالإذن في التجارة .

وقال ابن الماجشون يجوز للمكاتب ولو لم يأذن له سيده فيه ، وقال غيره لا يجوز له أن يضمن ولو أذن له سيده فيه لئلا يؤدي إلى عجزه .

وظاهر المصنف توقف ضمانهما على إذن سيدهما ولو ضمناه وهو كذلك .

ومراده بهما غير المحجور عليهما لدين بدليل التمثيل بهما لأهل التبرع ، فاندفع اعتراض الشارح بشمول كلامه المحجور عليهما لدين ، وأجاب تت." (٢)

"وعن الميت المفلس

و) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت ، أي صح الحمل ويلزم (عن الميت المفلس) بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٨٠/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٨٢/١٢

قال في المقدمات الحمالة على مذهب مالك رضي الله عنه تجوز عن الحي والميت ، غير أنه إن تحمل عن الحي فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه ، وإتباعه به إن كان معدما تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه ، وإن تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل عنه به فليس له أن يرجع بما أدى عنه في مال طرأ له ا هـ .

المازري لم يختلف أهل العلم في جواز الحمالة عن الحي موسرا كان أو معسرا ولا في الحمالة عن الميت إذا كان موسرا ، وإنما اختلفوا في الحمالة عن الميت إذا كان معسرا فالجمهور على جوازها ، وانفرد أبو حنيفة والثوري رضي الله تعالى عنهما بمنعها." (١)

"(و) إن كان الدين حالا والمدين موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح ضمانه (ب) البعض (الموسر) بفتح السين به فقط مؤجلا (أو) ضمانه بالبعض (المعسر) بفتح السين به إن استمر عسره به في جميع الأجل (لا) يصح ضمانه (بالجميع) أي الموسر به والمعسر به معا على تأخيره بالموسر به لأنه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان في المعسر به .

ابن عرفة وإن كان موسرا بالبعض فالحمالة به ليؤخره جائزة ، وكذا بما هو معسر به على تعجيل ما هو موسر به وعلى تأخيره لا يجوز .

قلت وهو معنى قول ابن الحاجب وإن كان موسرا بالبعض جاز ضمان أحدهما لا الجميع .

ابن عبد السلام فيه نظر إذا مرض إن عسره لا ينتقل إلى اليسر في الأجل لأنه لو كان موسرا بالجميع لجاز ، ولو كان معسرا به لجاز أيضا .

قلت لا يخفى سقوط احتجاجه لأنه إذا كان معسرا بالجميع فلا عوض عن الحمالة بوجه ، وإذا كان موسرا بالبعض فالعوض عنها موجود وهو تأخيره بالبعض الذي هو موسر به فيدخله ضمان بجعل وسلف جر نفعا حسبما قرره غير واحد وأشار للمضمون فيه بقوله معلقا له يصح (بدين) لا بمعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إن تلفت أتى الضامن بعينها لاستحالته ، فإن ضمن ما يترتب على تلفها بتعد أو تفريط من العرض صح ولزم (لازم) كقرض وثمن مبيع وأجرة مستأجر فلا يصح الضمان في دين غير لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفيه تداينه بغير إذن سيده ووليه (أو آيل) بهمزتين ولا تبد الثانية ياء كبائع أي." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٨٧/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٩٤/١٢

"ابن راشد القفصي ، وكذلك ابن عبد السلام قائلا لأن الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم ، وأشبهت الكتابة ولم يقنع حتى زاد ، وفي جواز **الحمالة** بها بعد العمل نظر لأن الخيار للعامل بعد العمل فقال في التوضيح في هذا نظر ، أما أولا فهو وإن لم يكن دينا لازما في الحال فيلزم فهو آيل إلى اللزوم ، وأما ثانيا فهو خلاف قول المازري ، ومن الحقوق المالية ما ليس بعقد لازم كالجعل على مذهب ابن القاسم من أنه لا يلزم بالعقد كقوله إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير ، فهذا تصح **الحمالة** به أيضا قبل المجيء بالآبق ، فإن جاء به لزم ما تحمل به ، وإن لم يأت به سقطت **الحمالة** ا هـ .

وأما ابن عرفة فلم يذكر كلام المازري ، وقال قول ابن شاس وابن الحاجب لا يجوز ضمان الجعل إلا بعد العمل لا أعرفه لغيرهما ، وفيه نظر ، ومقتضى المذهب عندي الجواز لقول المدونة مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل للثبوت استقبالا .

وتوجيه ابن عبد السلام نقل ابن الحاجب بقوله لأن الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم فأشبهت الكتابة ، يرد بأن حمالة الكتابة تؤدي إلى الغرم مجانا لأنها ليست دينا ثابتا ، والجعل مهما غرمه الحميل رجع به لأنه بعد تقرره دين ثابت ، وفي وجيز الغزالي في ضمان الجعل في الجعالة وجهان." (١)

"(و) يصح الضمان بالدين الثابت اللازم إن كان معلوما ، بل (وإن جهل) بضم فكسر الدين حالا ومآلا ، الحط من صور هذه المسألة ما في المدونة وهو من قال لرجل ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فأنا به حميل فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا له .

عياض ذاب بذال معجمة فألف ساكنة فموحدة أي ثبت وصح .

في التوضيح إن ثبت ببينة فلا إشكال ، وإن أقر به بعد الضمان فقولان استقراهما .

عياض وغيره منها ابن المواز ما أقر به قبل **الحمالة** يلزمه غرمه ، وقيد ابن سحنون القول بأنه لا يلزمه بعسر الغريم .

وأما الموسر فلا تهمة في إقراره ثم قال قال ابن يونس تجوز **الحمالة** بالمال إلى أجل مجهول ، ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى .

قال ابن القاسم من قال لرجل إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلا تلوم له السلطان بقدر ما يرى ، ثم يلزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضرا مليا ، وإن قال إن لم يوفك حقك فلان حتى يموت فهو علي فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم يريد عديما .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٤٩٨

ابن يونس لو مات الحميل قبل موت الغريم وجب أن يوقف من ماله قدر الدين ، فإن مات المحمول عنه عديما أخذ المحمول له ذلك الموقوف .

وفي المدونة لا بأس أن يتكفل بمال إلى خروج العطاء وإن كان مجهولا إن كان في قرض أو في تأخير ثمن بيع صحت عقدته ، وإن كان في أصل بيع لم يجز إذا كان العطاء مجهولا .

ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم سواء علم المضمون له (أو) جهل (من) أي الشخص الذي الدين (له) إذ لا." (١)

"يختلف الضمان بمعرفته وعدمها (و) صح الضمان (بغير إذنه) أي المضمون ، ويستفاد منه صحة ضمانه وإن جهله الضامن .

البناني جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بضمانه ، وسببه والله أعلم ما قاله المتيطي أن بعض العلماء ذهب إلى أن **الحمالة** لا تلزم المديان إلا بشرط كونها بأمره .

ابن عرفة نصوصها مع غيرها بصحة **الحمالة** دون رضا المتحمل عنه واضحة .

المتيطي وابن فتوح من العلماء من قال لا تلزم **الحمالة** الذي عليه الحق إلا بأمره ، ولذا كتب كثير من الموثقين تحمل فلان عن فلان بأمره .

وشبه في الجواز فقال (كأدائه) أي الدين لربه من غير المدين بلا إذنه فيصح إذا أداه عنه (رفقا) بالمضمون في الأولى وبالمؤدى عنه في الثانية (لا) يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه (عنتا) بفتح العين المهملة والنون فمثناة فوقية أي لإضراره بسوء طلبه وحبسه لعداوة بينهما (فيرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال المال الذي أداه لرب الدين لمؤديه إن كان باقيا بعينه ، فإن فات رد له عوضه ، وإن تعذر رده بغيبة المدفوع له أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمؤدي عنتا .

وشبه في المنع للعنت والرد فقال (كشرائه) أي الدين عنتا فيرد ، فإن فات رد عوضه إلخ ما تقدم .

ابن عرفة وفي كتاب المديان منها من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز إن فعله رفقا بالمطلوب ، وإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهما منع من ذلك ، وكذلك إن اشترى دينا عليه." (٢)

"(لا) يلزم الضامن شيء (إن ادعى) شخص دينا (على) شخص (غائب فضمن) شخص آخر الغائب فيما ادعى عليه به (ثم أنكر) الغائب الدين بعد حضوره فلا يلزم الضامن شيء إلا أن يثبت

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥/١٣

الدين ببينة (أو قال) شخص (ل) شخص (مدع على) شخص (منكر) بكسر الكاف لما ادعى به عليه أطلقه اليوم وأنا آتيك به غدا .

و (إن لم آتك به) أي المدعى عليه المنكر (لغد) أي فيه (فأنا ضامن) ما ادعيت به عليه (ولم يأت) القائل (به) أي المدعى عليه المنكر في الغد فلا يلزم القائل شيء (إن لم يثبت) المدعى به على المدعى عليه (ببينة) فإن ثبت بها لزم الضامن ما ثبت .

وهل) يلزم الضامن ما ثبت (بإقراره) أي المدعى عليه لأنه كشهادة البينة عليه .

قال بعضهم وهو مدلول الكتاب أو لا يلزم الضامن ما ثبت بإقرار المدعى عليه .

عياض لو أقر المتكفل عنه بعد فلا يلزم الضامن شيء وهو نص كتاب محمد ، وعليه حمل بعضهم الكتاب .

في الجواب (تأويلان) ، وظاهر كلام المصنف أنهما في المسألتين لم يذكرهما الشارحان إلا في الثانية ولو زادوا وأقبل بإقراره لكان حسنا في عدم اللزوم المطوي في كلامه قاله تت .

الحط الشرط وما بعده راجع إلى المسألتين قبله ، انظر المدونة في الحمالة ، وكلام أبي الحسن عليها يفهم منه ذلك .

البناني الأول لعياض ، والثاني لغيره .

ولو قال وهل وبإقراره كان أولى ، وقول " ز " راجع للثانية فقط أصله للشارح والبساطي ونحوه لابن عاشر قائلا لأن الأولى فرضها الإنكار .

المسناوي." (١)

"فيه ظاهره سواء طلب الكفيل بما على الغريم أم لا لأن الكفيل لا يتوجه عليه طلب في حضور الغريم ويسره غير أن قوله بعده لا بتسليم المال إليه لا يلائمه كل الملاءمة ، لكن يتفرع عليه قوله بعد ولزمه تأخير ربه المعسر إلخ ، ويشهد له كلام المدونة في هذه المسألة ، أو قوله ولزمه تأخير ربه وقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ، وللضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب يعني أن رب الدين إذا توجه له الطلب على غريمه فسكت عنه أي نص على تأخيره فللحميل أن يرضى بذلك ، ويقول لرب الدين إما أن تطلب حقك من الغريم معجلا وإلا فأسقط عني الحمالة لأن في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضررا بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسرا الآن ويعسر فيما يستقبل ، وإنما تصح المطالبة إذا كان الغريم

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٨/١٣

موسرا ، وأما إن كان معسرا فلا مقال للحميل لأن الطالب لا طلب له على الغريم في هذا الحال ا هـ .
وأما طلب الضامن المديان أن يخلص الدين الذي عليه ، فلم يتعرض له المصنف .
وفي الجواهر للكفيل إجبار الأصل على تخليصه إذا طولب وليس له قبل أن يطلب ا هـ ، ونقله القرافي في ذخيرته والمصنف في توضيحه .
قلت وهو مخالف لقولها في السلم .
الثاني ليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليوصله إلى ربه ، وله طلبه حتى يوصله إلى ربه ويبرأ من حمالته .
ا هـ .
وهذا هو الملائم لقول المصنف لا بتسليم المال إليه ، فلو قال المصنف وله طلب المديان بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال." (١)

"(و) إن سلمه له فضاع (ضمنه) أي الكفيل المال (إن اقتضاه) أي أخذ الكفيل المال من المضمون على وجه الاقتضاء والتخليص لتنزله منزلة صاحب المال ، فهو وكيل عنه بغير إذنه تعديا (لا) يضمن الكفيل المال الذي استلمه من المضمون إن (أرسل) بضم الهمز وكسر السين ، أي الضامن أي أرسله المضمون (به) أي المال لربه لأنه حينئذ أمين للمضمون ، فضمان المال على المضمون حتى يصل لربه .
الحط هذه المسألة في السلم الثاني من المدونة ، وقد أشبع الكلام عليها الركراكي في شرح مشكلات المدونة ، ونصه لا يخلو قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة أوجه : الأول : أن يقبضه على معنى الرسالة فلا يخلو الطعام من كونه قائما بيده أو فائتا ، فإن كان قائما فالطالب مخير إن شاء أتبع الكفيل ، وإن شاء أتبع الأصل ، ولا خلاف في هذا .
وإن فات الطعام فلا يخلو من كونه بتلف أو إتلاف ، فإن كان بتلف فهو مصدق ولا ضمان عليه ، ويبقى عليه الطلب بالكفالة خاصة ، ثم يجري على الخلاف المعهود في **الحمالة** في التبدئة بالمطالبة ، وإن كان بإتلاف من الكفيل فهو ضامن للأصيل مثل ذلك الطعام ، فإن غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الأصيل ، فإن غرمه للأصيل فإنه يرجع على الكفيل بمثل طعامه أو أخذ ثمنه إن باعه ، ولا

---
(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٩/١٣

خلاف في هذا الوجه ، وإن غرم الكفيل الطعام للطالب بعد أن باع ما أخذ من الأصيل فأراد الأصيل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك .." (١)

"ولزمه تأخير ربه ، المعسر ، أو الموسر ، إن سكت أو لم يعلم ، إن حلف أنه لم يؤخره مسقطا

ولزمه) أي الضامن (تأخير ربه) أي الدين من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله المضمون (المعسر) ابن رشد ولا كلام للضامن في هذا اتفاقا لوجوب إنظار المعسر ، ونبه المصنف على هذا لئلا يحتج الضامن بأن تأخيرها إسقاط للضمان عنه ، فأفاد أن التأخير يلزمه ولا تسقط عنه الكفالة (أو) تأخير ربه المضمون (الموسر) بالدين فيلزم الضامن (إن سكت) الضامن عالما بالتأخير زمانا يرى عرفا أن سكوته فيه يدل على رضاه ببقاء ضمانه إلى الأجل الذي أخر إليه (أو لم يعلم) الضامن بالتأخير حتى حل الأجل الذي أخر رب الدين المضمون إليه ، فالضمان مستمر على الضامن (إن حلف) رب الدين (أنه) أي رب الدين (لم يؤخره) أي المضمون حال كونه (مسقطا) للضمان عن الضمان .

اللخمي وإن لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الأجل حلف الطالب أنه لم يؤخره ليسقط الكفالة ويكون على حقه هذا قول ابن القاسم ، ومحله إذا كانت ذمة الغريم يوم حلول الأجل الأول ، والثاني سواء ولو كان موسرا يوم حل الأجل الأول ثم أعسر الآن فلا شيء له على الحميل لتفريطه حتى تلف مال غريمه ولم يعلم الكفيل فيعد راضيا .

ا هـ .

فإن نكل سقطت **الحمالة** قاله ابن يونس وابن رشد وغيرهما ، ولو أشهد رب الدين حين التأخير أنه لم يسقط **الحمالة** فالظاهر أنه لا يحلف قاله الحط." (٢)

"(وإن أنكر) الضامن التأخير حين علمه به (حلف) الطالب (أنه) أي الطالب (لم يسقط) الطالب **الحمالة** بتأخير المضمون (ولزمه) أي الضمان الضامن و سقط التأخير وبقي الدين حالا ، فإن نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة ، هذا هو مذهب ابن القاسم في المدونة .

وقال غيره فيها الكفالة ساقطة بكل حال سواء حلف أو نكل .

وقيل لازمة بكل حال نقله ابن رشد وابن عرفة ، ونصه وإن أخره مليا فأنكر حميله ففي سقوطه حمالته وبقائها .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٢/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٧/١٣

ثالثها إن أسقط الحمالة صح تأخيره وإلا حلف ما أخر إلا على بقائها وسقط تأخيره ، وإن نكل لزمه وسقطت الكفالة .

الحط غير أنه في النسخة التي رأيت من البيان آثر قوله فإن نكل لزمه التأخير ، والكفالة ساقطة بكل حال ، وكذا نقله عنه أبو الحسن وصاحب الذخيرة ، وقوله بكل حال مشكل لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه ، وحينئذ لا فرق بينه وبين القول الثاني .

ونقل في التوضيح كلام ابن رشد بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال ، واستشكله بأنه مثل القول الثالث ، وكذا نقله الشارح في غالب نسخه وهو مشكل ، فإنه يقتضي أن مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة إذا نكل ، وليس كذلك ، ثم قال واستشكله البساطي بوجه آخر ، قال بعد قوله إنها ثابتة بكل حال فيه شيء لأن يمينه على أنه لم يقصد بالتأخير سقوط الكفالة ، فإن نكل فالقياس سقوطها وهو مذهب ابن القاسم في المدونة .

ا هـ .

وهذا يرتفع بأن الذي في البيان ساقطة بكل حال لا ثابتة ، ويبقى الإشكال من الوجه الذي ذكره." (١)

"الإنكار فعنده أن نفس التأخير مسقط لها ، وهو قول الغير ، فافترق القولان .

ونص المدونة فإن لم يرض الكفيل بالتأخير خير الطالب ، فأما إبراء الحميل من حمالته ويصح التأخير ، وإلا لم يكن له ذلك إلا برضا الحميل .

فإن سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته الحمالة ، وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرئ الحميل وثبتت الحمالة .

وقال غيره إن كان الغريم مليا وأخره تأخيرا بينا سقطت الحمالة .

ا هـ .

فأنت ترى قول الغير بسقوط الحمالة غير مقيد بالإنكار ، بل مطلق ولو علم وسكت أو لم يعلم حتى حل التأخير ، بخلاف قول ابن القاسم فقد اتضح لك الحق ، وبان لك أن بين القولين بونا ، وإن كان ابن رشد أتى بهما في قسم الإنكار ، ولا يضرنا ذلك ، لأنه أشار إلى ما في المدونة .

وأما نقل المصنف في توضيحه عن ابن رشد أن الحمالة ثابتة بكل حال ، فتبع فيه ابن عبد السلام ، وهو سبق قلم من ابن عبد السلام ، لأنه لم ينقل كلام ابن رشد على وجهه ، بل اختصره فطغى القلم .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٩/١٣

وكيف يصح أن يعزي لابن رشد ثبوت **الحمالة** بكل حال ، وهو قد قال إن علم فأنكر فلا تلزمه الحمالة

فتأمل منصفا ، والحق أحق أن يتبع والله الموفق ، وتبعه البناني .

تت تنبيه سكت المصنف هنا عن قول ابن رشد ، هذا كله في التأخير الكثير ، وأما اليسير فلا حجة فيه للضامن مع ذكره في توضيحه." (١)

"وبطل ، إن فسد متحمل به

(وبطل) الضمان (إن فسد) العقد الذي ترتب عليه مال (متحمل) بضم الميم الأولى وفتح الفوقية والحاء المهملة والميم الثانية ، تحمل (به) الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه كقوله ادفع له دينارا في دينارين ، أو عشرين درهما إلى شهر وأنا ضامن له ، فهذه حمالة فاسدة عند أبي القاسم في المدونة والعتبية ، وفي روايته عن مالك رضي الله عنه وسواء كان الضمان في العقد أو بعده اتفاقا في الثاني ، وعلى المشهور في الأول فلا يلزم الضامن شيء في الموازية كل حمالة وقعت علي حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده ، فهي ساقطة لا يلزم الحميل بها شيء علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه علم الحميل بذلك أو جهله ، وظاهره سواء لزم في المتحمل به قيمته لفواته أم لا ، وصرح ابن سلمون والجزيري حيث لم يعلم المتحمل بفساد **الحمالة** أنه يلزم الحميل **الحمالة** بالقيمة لا إن علم." (٢)

"(أو) أي وبطل الضمان أي لغي ولم يلزم الحميل به شيء إن (فسدت) **الحمالة** نفسها بانتفاء ركنها أو شرط أو وجود مانعها فلم يتحد المعلق والمعلق عليه فلا اعتراض بتعليق أنشئ على نفسه ، ومثل شين الفاسدة فقال (ك) حمالة (بجعل) بضم الجيم وسكون العين ، أي عوض (من غير ربه) أي الدين (لمدينه) بأن كان من ربه ومن المدين أو من أجنبي للضامن لأن الضامن إذا غرم رجع بمثل ما غرمه وازداد الجعل ، وهذا سلف بزيادة ولأن الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله تعالى .

والثاني القرض ، والثالث الجاه ، فمنطوقه صادق بثلاث صور ، ومفهومه أنه إن كان الجعل من ربه أو من أجنبي لمدينه فإنه جائز بشرط حلول الأجل في الأول ، فهذه النسخة صحيحة أفاده عب .

البناني في التوضيح لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما .

المازري للمنع علتان أولاهما أن ذلك من بياعات الغرر لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمائة لم يدر

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤١/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٣/١٣

هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة ولم يأخذ إلا العشرة أو يسلم من الغرامة ويفوز بالعشرة ، ثانيتهما أنه دائرٌ بين أمرين ممنوعين لأنه إن أدى الغريم الدين كان له الجعل باطلا ، وإن أدى الضامن ورجع به على المضمون صار كأنه أسلف ما أدى وربح الجعل فكان سلفا بزيادة .
ا هـ .
والبطلان مقيد بكون الجعل من رب الدين أو من غيره وعلم رب الدين وإلا لزمت **الحمالة** ، ورد الجعل . قال في شرح التحفة اعلم أن." (١)
"الجعل إن كان للحميل رد الجعل قولا واحدا ، ويفترق الجواب في ثبوت **الحمالة** وسقوطها ، وفي صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط **الحمالة** ويثبت البيع ، وتارة تثبت **الحمالة** والبيع .
والثالث يختلف فيه في **الحمالة** والبيع جميعا ، فإن كان الجعل من البائع كانت **الحمالة** ساقطة لأنها بعوض والبيع صحيح ، لأن المشتري لا مدخل له فيما فعل البائع مع الحميل وإن كان الجعل من المشتري ، أي أو من أجنبي ولم يعلم البائع به **فالحمالة** لازمة كالبيع لأن الحميل غر البائع حتى أخرج سلعته .
واختلف إذا علم البائع ، فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط **الحمالة** يريد ويخير البائع في سلعته .
وقال محمد الكفالة لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن له في ذلك سبب ، وأصله للخمي انظر " ح " ، وقول " ز " ومفهومه صورتان إلخ .
الصورة الثانية منهما داخلة في منطوق المصنف وليست من مفهومه وقد علم جوازها فترد على المنطوق وتفسد بها ، هذه النسخة أعني من غير ربه لمدينه " غ " في كثير من النسخ أو فسدت كبجعل ، وإن من غير ربه كمدينه بالغين المعجمة والياء والراء وزيادة وإن وكمدينه بكاف التشبيه فهو كقوله في توضيحه لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا من رب الدين أو المدين أو غيرهما .
وفي بعض النسخ وإن من عند ربه لمدينه بالعين المهملة والنون والدال ولمدينه باللام ، وصوابه على هذا لا من عند ربه لمدينه بلا النافية حتى يطابق قوله في توضيحه اختلف إذا كان رب الدين أعطى المديان." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٥/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٦/١٣

"شيئا على أن أعطاه حميلا فأجازه مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم رضي الله تعالى عنهم .
وفي العتبية عن أشهب لا يصح ، وعنه أيضا أنه كرهه ، وقال اللخمي وغيره الجواز أبين .
الحط هاتان النسختان اللتان ذكرهما غير مشتهرتين ، والنسخة المشهورة من غير ربه لمدينه كما ذكرته أولا بإسقاط وإن وغير بالغين المعجمة والراء والياء ولمدينه فاللام الجر ، وهذه معناها فاسد لأنها تدل على أن الضمان يفسد إذا دفع غير رب الدين للمديان جعلا على أن يعطي لرب الدين حميلا ، وهذا لا يصح لأنه تقدم في كلام ابن غازي أن الجعل لو كان من رب الدين للمديان يصح ، فأحرى إن كان من غيره ولو كان بدل اللام كاف صحت ، لأنها ترجع إلى الأولى غير أنه يدعي فيها أنه إذا كان الجعل من عند ربه أحرويا فأولى النسخ وأحسنها النسخة الأولى التي ذكرها ابن غازي .
ويدخل في قوله بكجعل جميع الصور التي لا تجوز فيها **الحمالة** لدخول الفساد بين الكفيل والطالب والمطلوب ويبطل الضمان بجعل للضامن إن كان الجعل مالا ، بل (وإن) كان الجعل (ضمان مضمونه) أي الضامن من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف ، أي الضامن بأن ضمن أحدهما الآخر ليضمنه الآخر بأن تداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا شرطا ذلك لا إن اتفق بدون شرط ، ويحتمل تقدير مفعول المصدر مدين الضامن بأن يقول له اضمني وأنا أضمن لك مدينك .
واستثنى من المبالغ عليه فقال." (١)

"وإن تعدد حملاء أتبع كل بحصته ، إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض : كترتبهم ، ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقي ؛ ثم ساواه ، فإن اشترى ستة بستمائة **بالحمالة** فلقي أحدهم : أخذ منه الجميع ، ثم إن لقي أحدهم : أخذه بمائة ، ثم بمائتين ، فإن لقي أحدهما ثالثا : أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين : فإن لقي الثالث رابعا : أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ، ثم باثني عشر ونصف ، وبستة وربع
S." (٢)

"المفهوم من الاستثناء فقال (كترتبهم) أي الحملاء في **الحمالة** بأن ضمن واحد بعد واحد فله أخذه ممن شاء ، ولو حضروا جميعا أملياء إن أعدم المضمون أو غاب ، وسواء شرط حمالة بعضهم عن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٧/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٩/١٣

بعض أم لا علم المتأخر بالتقدم أم لا ، " غ "كأنه يشير لقوله في المدونة ومن أخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء (ورجع) الضامن (المؤدي) بضم الميم وفتح الهمز وكسر الدال مثقلا ، ومفهومه محذوف للعلم به ، أي الدين المضمون فيه (بغير) القدر (المؤدى) بفتح الدال مثقلا (عن نفسه) أي المؤدي ، وأبدل من بغير إلخ قوله (بكل ما) أي القدر الذي (على) الشخص (الملقي) بفتح الميم وسكون اللام وكسر القاف وشد الياء (ثم ساواه) أي المؤدي الملقي بالكسر فيهما فيما أداه عن صاحبهما الغائب إذا كانوا حملاء غرماء ، بدليل تمثيله الآتي أو حملاء فقط ، واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد القولين الآتيين في هذا كثلاثة اشتروا سلعة بثلاثمائة على كل مائة وتضامنوا فلقي البائع أحدهم فأخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه ، فإن وجد الغارم أحدهما أخذ منه المائة التي دفعها عنه وخمسين نصف المائة التي دفعها عن صاحبهما ثم كل من وجد منهما .

الثالث أخذ منه خمسين .

ثم ذكر المصنف مسألة المدونة في الحملاء الستة التي أفردت بالتصانيف مفرعا لها على ما تقدم فقال (فإن اشترى ستة) سلعة مشتركة بينهم سوية (بستمائة) على كل." (١)

"منهم مائة (ب) شرط (**الحمالة**) من كل واحد منهم لباقيهم (فلقي) البائع (أحدهم فأخذ منه الجميع) أي الستمائة مائة عن نفسه أصالة لا يرجع بها ، وخمسمائة حمالة عن الخمسة الباقين يرجع بها عليهم (ثم إن لقي) الدافع (أحدهم) أي الخمسة (أخذه) أي الدافع الملقي (بمائة) عن نفس الملقي تبقى أربعمائة للدافع فيساوي الملقي فيها فيأخذه (بمائتين) فيصير كل منهما غرم مائتين عن الأربعة الباقين .

(فإن لقي أحدهما) أي الدافع والملقي الأول (ثالثا) من الستة المتضامنين (أخذه) أي أحدهما الملقي الثالث (بخمسين) عن نفس الملقي الثالث ربع المائتين المدفوعتين عن الأربعة يبقى من المائتين مائة وخمسون فيساوي أحدهما فيها الملقي الثالث (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) عن الثلاثة الباقين .

(فإن لقي الثالث) الذي دفع خمسة وسبعين حمالة عن الثلاثة الباقين (رابعا) من الستة (أخذه) أي الثالث الرابع (بخمسة وعشرين) عن نفس الرابع يبقى من الخمسة والسبعين التي دفعها الثالث حمالة خمسون فيساوي الثالث الرابع فيها (و) يأخذه (بمثلها) أي بخمسة وعشرين حمالة عن الباقيين .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥١/١٣

(ثمِ) إن لقي هذا الرابع خامسا من الستة أخذه (باثني عشر ونصف) عن نفس الخامس يبقى للرابع من الخمسة والعشرين اثنا عشر ونصف فيساوي الخامس فيها (و) يأخذه (بستة وربع) حمالة عن السادس ، فإن لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع ولم يذكره المصنف لوضوحه ، ولم يذكر هنا أيضا كيفية استيفاء العمل." (١)

"حتى يصير كل واحد من الستة دافعا المائة التي عليه ، وقد ذكرها في توضيحه عن المازري بعض مشايخي فيه تطويل تنفر منه النفوس ، وذكر طريقا قال وإن كان لا يناسب كلام المصنف كل المناسبة فقال إذا لقي البائع أحد المشترين وأخذ منه الستمائة ، ثم لقي هذا الدافع واحدا من شركائه في الشراء طالبه بثلاثمائة مائة تخصه ومائتين بطريق **الحمالة** لأنه يقول له قد دفعت ستمائة مائة تخصني لا رجوع لي بها وخمسمائة عنك ، وعن أصحابك يخصك منها مائة تبقى أربعمائة عن أصحابنا الأربعة أنت حميل معي بِها فلذلك يطالبه بثلاثمائة .

فإذا أخذها منه استقر ، أن كل واحد منهما دفع ثلاثمائة وقد علمت تفصيلها ، فإذا لقيا ثالثا طالباه بمائة تخصه وتبقى ثلاثمائة هو معهما حميل بها فيطالبه بمائة منها **بالحمالة** فيأخذان المائتين فيقتسمانهم ا فيبقى لكل منهما مائة ، وللثالث أيضا مائة ، فإذا لقي هؤلاء الثلاثة رابعا طالبوه بمائة عن نفسه ، ويبقى لهم مائتان هو حميل بهما معهم فيطالبونه بحصته منهما بطريق **الحمالة** وهي خمسون ، ويتقاسم الثلاثة هذه المائة والخمسين أثلاثا فيبقى لكل خمسون وِللرابع أيضا كذلك ، وهي التي دفعها بطريق **الحمالة** فالباقي مائتان .

فإذا لقي هؤلاء الأربعة خامسا طالبوه بمائة عن نفسه وبعشرين من المائه السادسة لأن الخمسة حملاء بها فتضم هذه العشرون إلى المائة ، ويوزع المجموع على الأربعة فينوب كلا ثلاثون ، ويبقى لكل عشرون ، وللخامس أيضا عشرون ،." (٢)

"ومجموعها مائة فيأخذها الخمسة من السادس إذا ظفروا به ويتقاسمونها أخماسا فيظفر كل بمجموع حقه ا هـ .

(تنبيه) هذا العمل نحوه عمل الطنيزي ، وقد تعقبه ابن عرفة انظره في الكبير قاله تت في الصغير طفي جعله ما ذكره بعض مشايخه طريقا آخر لا يناسب كلام المصنف ونحوا لعمل الطنيزي وهم ، بل هو صورة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٢/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٣/١٣

من صور التراجع تناسب كلام المصنف وتؤخذ منه وليست طريقا أخرى ، لأن صور التراجع غير منحصرة فيما ذكر .

قال أبو الحسن في شرح المدونة اعلم أن وجوه التراجع لا تنحصر بينهم في عدد ، إذ قد يلتقون على رتب مختلفة وصور شتى لأن صاحب الحق إما أن يلقى جميعهم أو يلقى خمسة منهم أو أربعة أو ثلاثة أو اثنين أو واحدا ، وإذا لقي أربعة منهم أو أقل فأخذ ماله ممن لقي ، فإن ذلك الغريم إما أن يلقى سائرهم مجتمعين أو متفرقين في كل واحد من جانبي الملتقين أو مجتمعين في جانب ومفترقين في آخر والافتراق على أقسام كثيرة ، ثم ذكر كيفية التراجع في هذه الصور إلى أن قال وإن لقي اثنان منهم واحدا رجعا عليه بما أديا عنه من أصل الحق وبثلث ما أديا عن أصحابه **بالحمالة** ، وإن كانوا ثلاثة فلقوا واحدا رجعوا عليه بما أدوا عنه بحمالة ما أدوا عن أصحابه **بالحمالة** .

ا هـ .

باختصار ، وأطال في ذلك فقد ظهر لك أن هذه وجوه مفرعة على طريق الفقهاء وغيرهم لا اختلاف فيها ، وليس شيء منها طريقا مخالفا لغيره ، والخلاف بين الفقهاء والطنيزي حيث لقي أحد الاثنين الثالث على الانفراد ،." (١)

"وكذا من بعده حسبما هو مفروض في كلام عياض وابن عرفة وغير واحد أما إن لقياه معا كما فرض بعض مشايخ تت فلا خلاف فيها ، ولا تنحو لما قال الطنيزي ونص ابن عرفة : وضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه متحاملين رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه من ثمن ما ابتاعه ، وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمه **بالحمالة** عن غيره ، ثم في رجوعه عليه بذلك على مقتضى حال لقاء الغارم من لقيه فقط أو على مقتضى ما يجب على كل واحد منهما مع كل من غرم لو لقيهم رب الحق مجتمعين قولا الأكثر .
ونقل عياض حيث قال لو لقي ثاني الستة ثالثهم ففيها يأخذه بخمسين قضاها عنه في خاصته ، وبخمسة وسبعين نصف مائة وخمسين أداها **بالحمالة** فذلك مائة وخمسة وعشرون ، وعلى هذا حسب كل الفقهاء المسألة في التراجع بينهم .

وقال أبو القاسم الطنيزي الفارضي هذا غلط في الحساب والواجب إذا التقى الثالث مع أحد الأولين أن يقول الثالث نحن كأنا اجتمعنا معا باجتماع بعضنا ببعض ، ولو اجتمعنا معا كان المال علينا أثلاثا علي منه مائتان غرمتهما أنت وصاحبك عني خذ مائتك وادفع لصاحبك مائته إذا لقيته وكذا في بقية المسألة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٤/١٣

.

قلت قبله عياض وغيره وهو غلط في الفقه لأن مآله عدم غرم الثالث شيئا **بالحمالة** لأن جملة ما غرمه على قوله في لقائه .

الثاني مائة وهي واجبة عليه بالشراء واستواؤهما في التزام **الحمالة** يوجب استواءهما في الغرم بها واستواؤهما فيه يوجب رجوع الثاني على الثالث بما قال الفقهاء." (١)

"(و) إذا كانوا حملاء غير غرماء بأن ضمنوا شخصا في مال عليه بشرط حمالة بعضهم بعضا وأدى بعضهم الحق لربه لعدم الغريم أو غيبته ولقي المؤدي أحد أصحابه ف (هل لا يرجع) المؤدي على الملقي (بما) أي القدر الذي أي المؤدى (أيضا) أي كما لا يرجع عليه به إذا كانوا حملاء غرماء (إذا كان الحق) المضمون (على غيرهم) أي الحملاء المشترط حمالة بعضهم عن بعض (أولا) بشد الواو منونا ، أي ابتداء وعليهم ثانيا **بالحمالة** (وعليه) أي عدم رجوع المؤدي بما يخصه على الملقي (الأكثر) وهو المعتمد ، وكيفية التراجع على هذا التأويل إذا تحمل ثلاثة عن واحد بثلاثمائة وغرمها أحدهم ثم لقي آخر فيأخذ منه مائة عن نفسه وخمسين بحمالة الثالث ، ومن لقي منهما الثالث أخذ منه خمسين .

والتأويل الثاني طواه المصنف تقديره أو يرجع بما يخصه ، وكيفية الرجوع عليه أن الغارم الأول يأخذ من الملقي الأول مائة وخمسين **بالحمالة** ، وإذا لقي أحدهما الثالث فيأخذ منه خمسة وسبعين ، وإذا لقيه الآخر طالبه بخمسة وسبعين فيقول له الثالث دفعت لصاحبنا الذي لقيني قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائدا مثلها فخذ نصفه سبعة وثلاثين ونصفا ، ثم كل من لقي منهما الذي لم يدفع إلا خمسة وسبعين أخذ منه اثني عشر ونصفا فيستوي الجميع في أن كل واحد منهم دفع مائة **بالحمالة** ، فظهر الفرق بين التأويلين في كيفية تراجعهم في المثال المذكور ، وكلام من وقفت عليه من الشراح في هذا المحل." (٢)

"، وإن سبق الموت الحكم لم يلزم لتبين خطإ الحكم ، وقوله (في غيبته) قيد في ثبوت عدمه فقط ، واحترز به من إثبات عدمه في حال حضوره مع عدم إحضاره للطالب فلا يسقط به الغرم عن الحميل لأنه لا بد في إثبات العدم من حلف من شهدت البينة بعدمه إذا حضر ، بخلاف الغائب فيثبت عدمه بمجرد البينة ويسقط غرم ضامن الوجه بثبوت موت المضمون ببلد الضمان ، بل (ولو) مات (بغير

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٥/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٧/١٣

بلده) أي الضمان لذهاب الذات المكفولة .
أشهب لا أبالي مات غائبا أو ببلده فيبرأ الحميل ، هذا مذهب المدونة أن الحمالة تسقط بموت المديان مطلقا ، سواء مات ببلده أو بغيره من غير تفصيل ، وأشار بولو إلى قول ابن القاسم إن مات بغير بلده بعد الأجل أو قبله بزمن لا يمكن إحضاره فيه عند الأجل من البلد الذي مات به أن لو كان حيا فلا يسقط الضمان ابن عبد السلام لأن تفريطه في الغريم حتى خرج عن البلد كعجزه عن إحضاره حيا لأنه لو منعه من الخروج لحل الأجل وهو بالبلد وتمكن الطالب منه وإلا سقط ، وصرح ابن رشد بأن هذا خلاف ما في المدونة." (١)
"ورجع به
s(و) إن حل الأجل ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم عليه بالغرم وغرم ثم أثبت الضامن موت المضمون أو عدمه عند حلول الأجل (رجع) الضامن الذي حكم عليه بالغرم وغرم فيرجع (به) أي ما غرمه إذا أثبت أن الغريم مات قبل الحكم أو أعدم حين حل الحق فهو راجع لإثبات العدم والموت كما في طخ .
وأما إذا غرم لرب الدين في غيبة الغريم بلا قضاء ثم أثبت موته أو عدمه فلا يرجع لتبرعه كما في .
طخ في المدونة لو غرم الحميل ثم أثبت ببينة أن الغريم قد مات في غيبته قبل القضاء رجع الحميل على رب الدين بما أدى ، لأنه لو علم أنه مات حين طلب الحميل لم يكن عليه شيء ، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيا .
الحط وانظر إذا غرم ثم أثبت أنه كان عديما قبل القضاء هل يرجع عليه أم لا ، والله أعلم .
البناني لم أجد في طخ رجوعه في إثبات أنه كان عديما قبل القضاء." (٢)
"الوكيل ولو صدقه الموكل في الدفع لتفريطه .
الثاني : محل ضمانه إذا لم يدفع بحضرة موكله وإلا فلا يضمن ، ففي كتاب القراض وإذا دفع العامل ثمن سلعة بلا بينة فجحده البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن ، وكذلك الوكيل على شراء سلعة يدفع الثمن بلا بينة فيجحده البائع فهو ضامن ، ولرب المال أن يغرمهما وإن علم رب المال بقبض الثمن بإقراره عنده ثم جحده أو بغير ذلك ويطيب له ما يقضى له به إلا أن يدفع الوكيل بحضرة رب المال فلا يضمن ، وقاله

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/٧٠
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/٧١

ابن الحاجب في الوديعة ، وتقدم في **الحمالة عن** البيان نحوه .

وعطف على أقبض فقال (أو) أي وضمن الوكيل إن (باع) الوكيل (بكطعام) وعرض (نقدا) أي حالا ، ومفعول باع (ما) أي عرضا (لا يباع) عادة (به) أي كالطعام (وادعى) الوكيل (الإذن) له من موكله في بيعه بكطعام (فنوزع) بضم النون وكسر الزاي ، أي أنكر موكله إذنه له في بيعه بذلك ولا بينة له عليه .

الحط ولم يبين المصنف رحمه الله تعالى ما الذي يضمنه ، وهل ذلك مع قيام المبيع أو فواته والحكم في ذلك إن كان المبيع قائما يخير الموكل في إجازة البيع وأخذ ما بيع به أو نقضه وأخذه مبيعه ، وإن كان فات خير في أخذ ما بيع به أو تضمين الوكيل قيمته .

قال فيها إن باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقدا ، وقال بذلك أمرتني وأنكر الآمر ، فإن كانت مما لا تباع بذلك ضمن .

وقال غيره إن كانت السلعة قائمة فلا يضمن المأمور ويخير الآمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض." (١)

"(خاتمة في العدة) ابن عرفة العدة إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل ، فيدخل الوعد **بالحمالة** وغيرها والوفاء بها مطلوب اتفاقا .

ابن رشد في لزوم القضاء بها مطلقا وإن كانت على سبب ولو لم يدخل بسببها في السبب أو بشرط دخوله بسببها فيه ، رابعها لا يقضى بها مطلقا لعمر بن عبد العزيز وأصبغ مع مالك وابن القاسم في هذا السماع ولسماع القرينين وصوب ابن الحاج في نوازله ثانيها فعلى قول ابن القاسم قوله لمدين أنا أقضي عنك دينك لا يلزمه ، وقوله لرب الدين أقضيك الدين الذي لك يلزمه إدخاله إياه في التوثق ، وفي نكاحها الأول مما هو حمل لا حمالة ، قوله بع فلانا فرسك وثمنه علي ، فإن هلك الأول فذلك في ماله ، فإن لم يدع شيئا فلا شيء على المبتاع ، وكذا من وهب لرجل مالا فقال لرجل قبل دفعه له بع فرسك لفلان بالذي وهبته له وأنا ضامن لك حتى أدفع لك فقبض الفرس فالثمن على الواهب ، فإن لم يقبض البائع الثمن حتى مات الواهب ولا مال له فلا رجوع للبائع على الموهوب له بشيء .

عبد الحق لم يبين إن مات الواهب عديما قبل قبض المبتاع الفرس هل له قبضه دون غرم ثمنه أم لا ، وفيه قولان لغير الشيخ ، وله ثم قال وسمع القرينان من قال لبيعه بعد البيع بع ولا نقص عليك قولا عازما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/٤١٩

بينا لزمه ، ويصدق المبتاع فيما يدعي من نقص إن أشبه .
ابن رشد ؛ لأن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يقضى به عليه ما لم يمت أو يفلس ، وقوله ذلك قبل انتقاده." (١)

"سماع الدعوى ، وتكليف البينة كما تعطيه عبارتاه .

ابن عرفة قطع ابن رشد في سماع أصبغ أن مذهب مالك رضي الله عنه وكافة أصحابه الحكم بالخلطة ، ومثله لابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة .

ابن عرفة ومضى عمل القضاة عندنا عليه ، ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام عن بعض القضاة أنه كان لا يحكم بها إلا إن طلبها منه المدعى عليه ، والعجب من ابن عرفة حيث أغفل تمام كلام ابن رشد في السماع المذكور ، ونصه وفي المبسوطة لابن نافع أنه قال لا أدري ما الخلطة ولا أراها ولا أقول بها وأرى الأيمان واجبة على المسلمين عامة بعضهم على بعض ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ﴾ ، وأغفل أيضا قول المتيطي آخر الحمالة والرهون ، وقال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين على المدعى عليه دون خلطة ، وبه أخذ ابن لبابة وغيره .

وقال ابن الهندي إن بعض من يقتدى به يتوسط في مثل هذا إذا ادعى قوم على أشكالهم بما يوجب اليمين أوجبها دون إثبات الخلطة ، وإن ادعى على الرجل العدل من ليس من شكله فلا يوجب عليه اليمين إلا بإثبات الخلطة .

وقال أبو الحسن هذه من المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب الإمام مالك رضي الله عنه لأنهم لا يعتبرون خلطة ، ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعليه العمل اليوم .

ا هـ .

وقبله العبدوسي البناني صواب هذا التأخير عن قوله فإن نفاها واستحلفه إلخ ، ولعل تقديمه من مخرج مبيضته والعمل." (٢)

"في جنسه وقدره ، وأن يكون المدعى عليه ممن يودع عنده مثل ذلك ، وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع .

البناني ذكر ابن عاشر أن هذا مشكل لأن الوديعة لا يحلف فيها إلا المتهم وأهل الوديعة ليسوا بمتهمين .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٥/١٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٩٤/١٧

قلت لا ورود لهذا لتفسيرهم أهلها بما يعم المتهم والله أعلم .

(و) إلا الشخص (المسافر) المدعي (على رفقته) أنه دفع لهم أو لبعضهم مالا وديعة .

" غ " السادس ، المسافر يدعي أنه دفع مالا لبعض أهل رفقته (و) إلا (دعوى) شخص (مريض) أن له على فلان ، كذا نص عليه أصبغ .

" غ " السابع الرجل يوصي عند موته أن له على فلان كذا .

(أو) دعوى شخص (بائع) أي معرض سلعة لبيعها (على) شخص (حاضر المزايدة) في ثمنها من الذين يريدون شراءها أنه ابتاعها منه " غ " الثامن عبر عنه المتيطي بقوله الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا ويقول المبتاع بل بكذا وكذا رأيته في نسختين من المتيطية ، وقد ظهر لك أن بعض هؤلاء مدعى عليه كالصانع والمتهم وبعضهم مدع كالضيف والمريض ، فهذه ثمانية ذكر المتيطي جميعها في **الحمالة** والرهون إلا السلعة المعينة ، فلم يذكرها في النظائر ، وقد ذكرها عبد الحق وابن يونس وإلا الوديعة على أهلها ، فلم يذكرها على هذا الوجه الأعم ، وذكرها اللخمي وغيره .

وإذا أمر المدعى عليه بالجواب (فإن أقر) المدعى عليه بما ادعى به المدعي (فله) أي المدعي (الإشهاد) للعدول الحاضرين على المدعى عليه بإقراره خوف رجوعه عنه وإنكاره (." (١)

"نصف الصداق قولان عمل بهما، والقول لها إن العقد وهو كبير، وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بائنة، إن لم يبعه، إلا أن يرد به

أو يعتقه، ولها ربع دينار إن دخل، واتبع عبد ومكاتب بما بقي، إن غرا: إن لم يبطله سيد أو سلطان، وله الاجازة إن قرب ولم يرد الفسخ أو يشك في قصده، ولولي سفيه فسخ عقده، ولو ماتت وتعين بموته ولمكاتب ومأذون تسر وإن بلا إذن، ونفقة العبد في غير خراج وكسب إلا لعرف، كالمهر ولا يضمنه سيد بإذن التزويج، وجبر أب ووصي وحاكم مجنونا احتاج، وصغيرا، وفي السفيه خلاف، وصداقهم إن أعدموا على الاب، وإن مات، أو أيسروا بعد، ولو شرط ضده، وإلا فعليهم إلا لشرط، وإن تطارحه رشيد، وأب فسخ، ولا مهر، وهل إن حلفا وإلا لزم الناكل ؟ تردد، وحلف رشيد، وأجنبي، وامرأة أنكروا الرضا، والامر حضورا، إن لم ينكروا بمجرد علمهم، وإن طال كثيرا لزم، ورجع لاب وذي قدر زوج غيره، وضامن لابنته النصف بالطلاق، والجميع بالفساد، ولا يرجع أحدو منهم إلا أن يصرح **بالحمالة**، أو يكون بعد العقد، ولها الامتناع إن تعذر أخذه، حتى يقدر وتأخذ الحال، وله الترك، وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث، لا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧/٤٠٠

زوج ابنته، والكفاءة ئلدين والحال، ولها وللولي تركها، وليس لولي رضي فطلق امتناع بلا حادث، وللام التكلم فهي تزويج الاب الموسرة المرغوب فيها من فقير ورويت بالنفي ابن القاسم إلا لضرر بين، وهل وفاق ؟ تأويلان: والمولى وغير الشريف، والاقل جاها كف ء وفي العبد تأويلان.

فصل في ما حرم من النكاح وحرم." (١)

"بالنفقة، وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه مطلقا، وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد، وضمنه مرتهن، إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه، ولو شرط البراءة، أو علم احتراق محله، إلا ببقاء بعضه محرقا، وأفتي بعدمه في العلم، وإلا فلا، ولو اشترط ثبوته، إلا أن يكذبه عدول في دعواه موت دابة، وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة، ولا يعلم موضعه واستمر ضمانه، إن قبض الدين، أو وهب، إلا أن يحضره المرتهن، أو يدعوه لاخذه، فيقول: أتركه عندك.

وإن جنى الرهن واعترف راهن: لم يصدق إن أعدم، وإلا بقي، إن فداه، وإلا أسلم بعد الاجل، ودفع الدين وإن ثبتت، أو اعترفا وأسلمه، فإن أسلمه مرتهنه أيضا، فللمجني عليه بماله، وإن فداه بغير إذنه، ففداؤه في رقبته فقط، إن لم يرهن بماله ولم يبع إلا في الاجل، وإن بإذنه فليس رهنا به، وإذا قضي بعض الدين أو سقط، فجميع الرهن فيما بقي كاستحقاق بعضه، والقول لمدعي نفي الرهنية، وهو كالشاهد في قدر الدين، لا العكس إلى قيمته، ولو بيد أمين على الاصح، ما لم يفت في ضمان الراهن، وحلف مرتهنه، وأخذه إن لم يفتكه، فإن زاد حلف الراهن، وإن نقص: حلفا، وأخذه إن لم يفتكه بقيمته، وإن اختلفا في قيمة تالف: تواصفاه، ثم قوم، فإن اختلفا، فالقول للمرتهن، فإن تجاهلا، فالرهن بما فيه، واعتبرت قيمته يوم الحكم، إن بقي.

وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن إن تلف ؟ أقوال.

وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن: وزع بعد حلفهما: **كالحمالة**." (٢)

"ورجع بما أدى ولو مقوما، إن ثبت الدفع، وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الاصح، ورجع بالاقل منه أو قيمته.

وإن برئ الاصل: برئ لا عكسه.

وعجل بموت الضامن، ورجع وارثه بعد أجله أو الغريم إن تركه، ولا يطالب، إن حضر الغريم موسرا، أو لم

---

(١) مختصر خليل، ص/١٠٢

(٢) مختصر خليل، ص/١٧٥

يبعد إثباته عليه والقول له في ملائه، وأفاد شرط أخذ أيهما شاء وتقديمه، أو إن مات كشرط ذي الوجه، أو رب الدين، التصديق في الاحضار، وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله، لا بتسليم المال إليه، وضمنه إن اقتضاه لا أرسل به، ولزمه تأخير ربه، المعسر، أو الموسر، إن سكت أو لم يعلم، إن حلف أنه لم يؤخره مسقطا، وإن أنكر، حلف أنه لم يسقط ولزمه، وتأخر غريمه بتأخيره، إلا أن يحلف وبطل، إن فسد متحمل به، أو فسدت: كبجعل من غير ربه لمدينه، وإن ضمان مضمونه،

إلا في اشتراء شئ بينهما، أو بيعه، كقرضهما على الاصح، وإن تعدد حملاه أتبع كل بحصته، إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض: كترتبهم ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقي، ثم ساواه، فإن اشترى ستة بستمائة **بالحمالة** فلقي أحدهم: أخذ منه الجميع، ثم إن لقي أحدهم: أخذه بمائة، ثم بمائتين، فإن لقي أحدهما ثالثا: أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين: فإن لقي الثالث رابعا: أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها، ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع، وهل لا يرجع بما يخصه أيضا إذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الاكثر ؟ تأويلان.." (١)

"بنية القربة ، والالتزام الأخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم وتخرج العدة ؛ لأنه لا التزام فيها وسيأتي الكلام على ما يقضي به منه وما لا يقضي إن شاء الله تعالى . وهذا القسم يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت أو يمرض مرض الموت إن كان الملتزم له بفتح الزاي معينا ، ولا أعلم في القضاء به خلافا إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول ، وإن كان الملتزم له غير معين فسيأتي الكلام عليه في فصل مستقل بعد هذا . قال ابن عرفة والمعروف لزوم الهبة بفقدها . ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة وفي قولة شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وحكاها ابن خويز منداد عن مالك . ابن عرفة تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق . ا هـ هذا حكم مطلق العطية ، والالتزام نوع منها بل ربما كان أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والإمضاء قال مالك في كتاب **الحمالة** من المدونة : وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى به لفلان على فلان أو قال أنا كفيل بما لفلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه." (٢)

---

(١) مختصر خليل، ص/١٨٦

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٣٨

"وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى هناك مع ذكر الفروع المتعلقة بها وقال ابن عرفة في كتاب العارية : والوفاء بها لازم ؛ لأنها معروف وفيها من ألزم نفسه معروفا لزمه ا هـ . وقد يتبادر إلى الفهم أن النص الذي ذكره ابن عرفة عن المدونة في كتاب العارية وليس هو فيه ، وإنما المذكور في المدونة ما تقدم في كتاب الحمالة وكتاب المديان وقد اغتر بذلك بعض طلبة العلم فنسب اللفظ المذكور لكتاب العارية من المدونة وليس هو فيه .

============

(مسألة) من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو إلى أجل مجهول لزمه ما لم يفلس أو يمت ؛." (١)

"الأب قبل بلوغ الصبي أو الولي قبل رشد اليتيم فسقطت النفقة بموتهما هل تعود في ماله أو مال اليتيم أو تعود عليهما إلى بلوغ الصغير ورشد اليتيم ، فإن شرط عودها في مالهما جاز النكاح اتفاقا ، وإن شرط سقوطها إلى بلوغ الصغير ورشد اليتيم كان النكاح فاسدا اتفاقا ، وإنما الخلف إن وقع النكاح مبهما وعلى القول بفساده قال ابن القاسم إن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج ولم يبين هل هو بالمهر المسمى أو بصداق المثل وهو الأظهر . قلت والقول بفساد النكاح وفسخه قبل البناء هو قول ابن القاسم في الرسم المذكور وروايته عن مالك . ثم قال ابن رشد ولو شرط النفقة في نكاح الكبير المالك أمر نفسه في نفس العقد على غيره فسخ قبل البناء قال ابن حبيب إلا أن ترضى الزوجة بكون النفقة على الزوج ويثبت بعده وتكون النفقة على الزوج ، ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر والفساد في هذه . ولا يجوز النكاح على إعطاء حميل بالنفقة ؛ لأنها ليست بدين ثابت في ذمته كالمهر فإن وقع النكاح على ذلك كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بصداق المثل إن كان أكثر من المسمى إذ لم ترضى بالمسمى إلا لأجل ما اشترطه من الحمالة." (٢)

"وتسقط الحمالة ، ولو وقع في مسألة اشتراط النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج إن مات من شرطت عليه أو طرأ عليه دين أو ما يبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ما تقدم وقيل يفسخ قبل البناء على كل حال ؛ لأن شرطها على غير الزوج خلاف السنة ويمضي بعده بمهر المثل ويبطل الشرط وإليه نحا الأبهري وما قلنا أظهر وأبين ا هـ . وقال في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٤٠

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٥٦

الصدقات والهبات سمعت ابن القاسم يقول فيمن ضمن عن ابنه نفقة سنين سماها في كل سنة أو لم يسم دنانير إلا أنه عرف وجه النفقة فضمن نفقة سنين وذلك كله بعد عقد النكاح مثل أن يراد أن يقام بابنه ليفرق بينهما فضمن ذلك عنه أبوه أرى ذلك يلزمه ما دام حيا فإذا مات سقط ذلك عنه وقاله أصبغ وهو الحق ، وكذا نفقة المطلقة إذا ضمن الابن هذه حقوق تقضى قد افترضت وليس هذا كالذي يضمن في النكاح النفقة ، ذلك شيء لم يأت ولم يفرض ولم يجب ، ولا أمد له ومجهول كله يكون أو لا يكون ومتى يفترقان أو يموتان . قال محمد بن رشد : جعل الضمان بالنفقة لا يجب إلا بالحياة من أجل أنها لم تجب بعد فما وجب منها في حياته لزمه وما وجب." (١)

"منها بعد وفاته لم يلزمه بخلاف **الحمالة** لما قد وجب من الحقوق ذلك يجب في حياته وبعد وفاته ؛ لأنها خرجت على عوض وهو ما رضي المتحمل له من ترك ذمة غريمه وأما إذا تحمل في أصل عقد النكاح بالنفقة فإنها تجب في حياته وبعد وفاته ؛ لأن المرأة لم ترض أن تتزوجه إلا بشرط **الحمالة** فوجب أن تلزمه في الحياة وبعد الوفاة ، وإن لم تكن وجبت بعد ا هـ . قلت قوله وأما إذا تحمل بالنفقة في أصل عقد النكاح . . . إلخ مشكل أما أولا فإنه مخالف لما تقرر وتقدم من أن النكاح يفسد باشتراط حمل بالنفقة ، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعد بمهر المثل للغرر وتسقط **الحمالة** وأما ثانيا فلأنه لو فرض صحة النكاح والاشتراط لسقط ذلك بالموت لما تقدم أن اشتراط النفقة على غير الزوج يبطل بالموت وقد قال ابن رشد في نوازله في آخر باب النحلة لما سئل عمن تطوع بالنفقة على آخر حياته أو مدة ما ثم مات المتطوع فقام الآخر يطلب النفقة في تركته وهل إن كان هذا سفيها أو جائز الأمر في طلب النفقة سواء وهل تعرف فيه خلافا في المذهب . فأجاب إذا مات المتطوع بالإنفاق سقط عنه ما بقي من المدة ؛ لأنها هبة لم تقبض تسقط بالموت ،." (٢)

"اشتراط النكاح والله أعلم .

(المسألة الرابعة عشرة) إذا أسقط حقه المشتري من القيام بالعيب في عقدة البيع فلا يلزمه ذلك قال ابن سلمون في أول البيوع ، وإن التزم أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له كما تقدم ا هـ . وسنذكر هذه المسألة في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى .

(المسألة الخامسة عشرة) إذا أخر صاحب الدين الضامن بعد حلول الحق فهو تأخير للغريم كما تقدم

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٥٧/٢

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٥٨/٢

في المسألة السابقة في كلام ابن عرفة عن المدونة في كتاب **الحمالة** .

(المسألة السادسة عشرة) من أسقط القيام بالجائحة بعد عقد البيع وقبل حصول الجائحة لم يلزمه ذلك قاله في المقدمات في الكلام على الشروط في البيع من كتاب البيوع الفاسدة وسيأتي لفظه إن شاء الله تعالى في الفصل الثاني .

(المسألة السابعة عشرة) إذا أسقط العهدة قبل عقد البيع إذا كانت العادة جارية بها ، فقيل : يوفي بذلك . وقيل : لا يوفي بذلك وستأتي هذه المسألة في الفصل الثاني أيضا .." (١)

"فأجاب شيخنا حسن الأبطحي بقوله : الحمد لله ذكر العلامة التاودي في شرح العاصمية أن **الحمالة** إذا كانت بإذن المظلوم وغرم الحميل رجع عليه وإن تحمل عنه بغير إذنه فلا رجوع وهذا الذي لا ينبغي العدول عنه ؛ لأن إذن الغريم في **الحمالة** وطلبه لها التزام بما يؤديه الحميل عنه بخلاف ما لو ضمن بغير إذنه فإنه متبرع بفكه وبما أصابه من أصله انتهى فإذا كان أخذ المشايخ المطلوب من شخص ثمن غلة وتوزيعها على الجماعة بإذنهم كان ذلك لازما لهم ولا رجوع حينئذ للرجلين إلا الهاربين بما أخذ من غلالهما لا على الوكيل ولا على الأمين ولا على المشايخ وإن لم تأذن الجماعة للمشايخ في الأخذ والتوزيع المذكورين كان لهما الرجوع على المشايخ لا على الأمين الذي خزنت عنده الغلال وسلمها لربها ولا تقبل دعوى الوكيل فيما أنكره الأمين حتى تشهد بينة بما ادعاه ؛ لأنها شهادة على فعل نفسه وإلا كان القول للأمين بيمينه والله – سبحانه وتعالى – أعلم . وتأمل قوله وإن لم تأذن إلخ وفي تبصرة ابن فرحون مسألة لو هرب المضغوط فأخذ الحميل بما تحمل حتى باع متاعه فحكمه في ذلك حكم المضغوط ؛ لأنه مظلوم مأخوذ بغير حق ولا." (٢)

"وهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شيء فدخل في ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى والعرية والمنحة والإرفاق والإخدام والإسكان والنذر إذا كان غير معلق والضمان والالتزام بالمعنى الأخص أعني بلفظ الالتزام ، والفرق بين هذه الحقائق إنما هو بأمور اعتبارية اعتبرها الفقهاء في كل باب فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب وجعلوا الأولى فيما كان لقصد الثواب من الله تعالى خاصة والثانية فيما كان لقصد الثواب من المعطي أو لوجه المعطي لصداقة أو قرابة ونحو ذلك ، وخصوا الحبس وما بعده إلى الإسكان بإعطاء المنفعة فإن كان ذلك على التأبيد فهو الحبس ، وإن كان

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٣٣١

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٢٠٤

ذلك مدة حياة المعطي فهو العمرى ، وإن كان محدودا بمدة أو غير محدود فهو العارية ، فإن كان ذلك في عقار أطلق عليه الإسكان ، وإن كان في ثمرة أطلق عليه العرية ، وإن كان في غلة حيوان أطلق عليه المنحة ، وإن كان في خدمة عبد أطلق عليه الإخدام ، وإن كان في منافع تتعلق بالعقار أطلق عليه الإرفاق ، وحضور الضمان بالتزام الدين لمن هو له أو التزام إحضار من هو عليه لمن هو له ، وخصوا النذر المطلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربة ، والالتزام الأخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم وتخرج العدة ؛ لأنه لا التزام فيها وسيأتي الكلام على ما يقضي به منه وما لا يقضي إن شاء الله تعالى . وهذا القسم يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت أو يمرض مرض الموت إن كان الملتزم له بفتح الزاي معينا ، ولا أعلم في القضاء به خلافا إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول ، وإن كان الملتزم له غير معين فسيأتي الكلام عليه في فصل مستقل بعد هذا . قال ابن عرفة والمعروف لزوم الهبة بفقدها . ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة وفي قولة شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وحكاها ابن خويز منداد عن مالك . ابن عرفة تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق . ا هـ هذا حكم مطلق العطية ، والالتزام نوع منها بل ربما كان أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والإمضاء قال مالك في كتاب **الحمالة** من المدونة : وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى به لفلان على فلان أو قال أنا كفيل بما لفلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان ؛ لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه ، وقال في كتاب المديان ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لأن المعروف إذا أشهد به على نفسه لزم ا هـ . قلت وذكر الإشهاد هنا ليس شرطا في اللزوم إنما خرج مخرج الغالب كما يظهر مما ذكر قبله مما سيأتي والله تعالى أعلم قال في آخر سماع أشهب من كتاب العارية قال أشهب سمعت مالكا يسأل عن رجل قال لبيعه بع ، ولا نقصان عليك فقال لو قال له قولا بينا ثم رجع لم أر له ذلك ورأيته لازما قال ابن رشد وهذا كما قال إنه إذا قال له قبل البيع بع ، ولا نقصان عليك يلزمه ؛ لأن معنى قوله بع ، ولا نقصان عليك بع والنقصان علي ، فهذا أمر قد أوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس وسواء قال له ذلك قبل أن ينقد أو بعد ما انتقد ، إلا أن يقول له قبل أن ينتقد انتقدني وبع ، ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف ا هـ وهذه المسألة من." (١)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٢٠٥

"مسائل الالتزام المعلق على فعل الملتزم له الذي فيه منفعة له فهي من مسائل النوع السادس من الباب الثالث وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى هناك مع ذكر الفروع المتعلقة بها وقال ابن عرفة في كتاب العارية : والوفاء بها لازم ؛ لأنها معروف وفيها من ألزم نفسه معروفا لزمه ا هـ . وقد يتبادر إلى الفهم أن النص الذي ذكره ابن عرفة عن المدونة في كتاب العارية وليس هو فيه ، وإنما المذكور في المدونة ما تقدم في كتاب **الحمالة** وكتاب المديان وقد اغتر بذلك بعض طلبة العلم فنسب اللفظ المذكور لكتاب العارية من المدونة وليس هو فيه .

============

#(مسألة) من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو إلى أجل مجهول لزمه ما لم يفلس أو يمت ؛

لأنه قد تقدم في كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت وقال في كتاب الشركة من المدونة في مسألة تعدي أحد الشريكين في وديعة عنده إن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها فلهما الربح والضمان عليهما ، وإن لم يعلم فالربح للمتعدي والضمان عليه ، وقال غيره إن رضي الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه ، وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ، ولا ضمان عليه ، ولا يوجب الرضا دون بسط إليه ضمانا ، ولا ربحا إلا من وجه قول الرجل للرجل لك نصف ما أربح في هذه السلعة فله طلبه بذلك ما لم يفلس أو يمت قال في التنبيهات كتبت عن بعض شيوخي أنه يقوم من هذه المسألة أن من التزم نفقة فلان هذه السنة أنه يلزمه ما لم يمرض أو يفلس ا هـ . ونقله أبو الحسن والفروع الآتية كلها صريحة في القضاء بذلك .." (١)

"(فرع) قال البرزلي وسئل ابن رشد عمن زوج عبده وأشهد على نفسه تطوعا بعد العقد أنه ينفق عليها مدة الزوجية ثم مات هل توقف تركته لذلك وكيف إن كان في أصل العقد أو اختلفا في ذلك . فأجاب بأنه لا شيء في تركة السيد إن مات ؛ لأنه متطوع ، وإنما تجب عليه مدة الزوجية ما دام حيا وبعد الموت هبة لم تقبض ولو شرط في أصل النكاح كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط ويكون على العبد ، وقيل لا يفسخ قبل إذا أسقط الشرط والنفقة على الزوج ، ووجه الأول الغرر ، ولو شرط أنه إن مات قبل انقضاء العصمة رجعت على العبد لجاز ولو اختلفا هل كان شرطا أو تطوعا فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له ا هـ . وقال ابن رشد في رسم لو حلف أن لا يبيع

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٢٠٦

سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح اختلف قول مالك في شرط النفقة في النكاح على أبي الصغير حتى يبلغ وولي السفيه حتى يرشد فأجازه مرة وكرهه أخرى وقال بكل منهما كثير من أصحاب مالك وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن وهب عن مالك إجازة ذلك وزاد لزوم ذلك ما عاش الأب والزوج مولى عليه وهذا الخلاف إنما هو إن لم يقع بيان إن مات الأب قبل بلوغ الصبي أو الولي قبل رشد اليتيم فسقطت النفقة بموتهما هل تعود في ماله أو مال اليتيم أو تعود عليهما إلى بلوغ الصغير ورشد اليتيم ، فإن شرط عودها في مالهما جاز النكاح اتفاقا ، وإن شرط سقوطها إلى بلوغ الصغير ورشد اليتيم كان النكاح فاسدا اتفاقا ، وإنما الخلف إن وقع النكاح مبهما وعلى القول بفساده قال ابن القاسم إن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج ولم يبين هل هو بالمهر المسمى أو بصداق المثل وهو الأظهر . قلت والقول بفساد النكاح وفسخه قبل البناء هو قول ابن القاسم في الرسم المذكور وروايته عن مالك . ثم قال ابن رشد ولو شرط النفقة في نكاح الكبير المالك أمر نفسه في نفس العقد على غيره فسخ قبل البناء قال ابن حبيب إلا أن ترضى الزوجة بكون النفقة على الزوج ويثبت بعده وتكون النفقة على الزوج ، ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر والفساد في هذه . ولا يجوز النكاح على إعطاء حميل بالنفقة ؛ لأنها ليست بدين ثابت في ذمته كالمهر فإن وقع النكاح على ذلك كان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بصداق المثل إن كان أكثر من المسمى إذ لم ترضى بالمسمى إلا لأجل ما اشترطه من **الحمالة** وتسقط **الحمالة** ، ولو وقع في مسألة اشتراط النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج إن مات من شرطت عليه أو طرأ عليه دين أو ما يبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ما تقدم وقيل يفسخ قبل البناء على كل حال ؛ لأن شرطها على غير الزوج خلاف السنة ويمضي بعده بمهر المثل ويبطل الشرط وإليه نحا الأبهري وما قلنا أظهر وأبين ا هـ . وقال في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات سمعت ابن القاسم يقول فيمن ضمن عن ابنه نفقة سنين سماها في كل سنة أو لم يسم دنانير إلا أنه عرف وجه النفقة فضمن نفقة سنين وذلك كله بعد عقد النكاح مثل أن يراد أن يقام بابنه ليفرق بينهما فضمن ذلك عنه أبوه أرى ذلك يلزمه ما دام حيا فإذا مات سقط ذلك عنه وقاله أصبغ وهو الحق ، وكذا نفقة المطلقة إذا ضمن الابن هذه حقوق تقضى قد افترضت وليس هذا كالذي يضمن في النكاح النفقة ، ذلك شيء لم يأت ولم يفرض ولم يجب ، ولا أمد له ومجهول كله يكون أو لا يكون ومتى يفترقان أو يموتان . قال محمد بن رشد :." (١)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢١٢/١

"جعل الضمان بالنفقة لا يجب إلا بالحياة من أجل أنها لم تجب بعد فما وجب منها في حياته لزمه وما وجب منها بعد وفاته لم يلزمه بخلاف **الحمالة** لما قد وجب من الحقوق ذلك يجب في حياته وبعد وفاته ؛ لأنها خرجت على عوض وهو ما رضي المتحمل له من ترك ذمة غريمه وأما إذا تحمل في أصل عقد النكاح بالنفقة فإنها تجب في حياته وبعد وفاته ؛ لأن المرأة لم ترض أن تتزوجه إلا بشرط **الحمالة** فوجب أن تلزمه في الحياة وبعد الوفاة ، وإن لم تكن وجبت بعد ا هـ . قلت قوله وأما إذا تحمل بالنفقة في أصل عقد النكاح . . . إلخ مشكل أما أولا فإنه مخالف لما تقرر وتقدم من أن النكاح يفسد باشتراط حميل بالنفقة ، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعد بمهر المثل للغرر وتسقط **الحمالة** وأما ثانيا فلأنه لو فرض صحة النكاح والاشتراط لسقط ذلك بالموت لما تقدم أن اشتراط النفقة على غير الزوج يبطل بالموت وقد قال ابن رشد في نوازله في آخر باب النحلة لما سئل عمن تطوع بالنفقة على آخر حياته أو مدة ما ثم مات المتطوع فقام الآخر يطلب النفقة في تركته وهل إن كان هذا سفيها أو جائز الأمر في طلب النفقة سواء وهل تعرف فيه خلافا في المذهب . فأجاب إذا مات المتطوع بالإنفاق سقط عنه ما بقي من المرة ؛ لأنها هبة لم تقبض تسقط بالموت ، ولا خلاف في هذا أحفظه في المذهب سواء كان المتطوع عليه سفيها أو جائز الأمر ا هـ .." (١)

"(الثالث) قال الباجي إذا أعتقت الأمة على أن تركت حضانة ولدها فروى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه ؛ لأنه يلزمها وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة ا هـ . من ترجمة القضاء بالحضانة وما ذكره عن سماع عيسى هو في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير وفرضها في أم الولد . وذكر ابن رشد القولين لكنه عزا لسماع أبي زيد مثل سماع عيسى واستظهره وعزا القول الثاني لرواية ابن المواز عن ابن القاسم ثم ذكر المسألة في سماع أبي زيد من كتاب العتق وفيه أن الولد يرد إليها مثل ما في سماع عيسى وأعاد ابن رشد ذكر القولين وتوجيههما بأنهما مبنيان على أنه هل وقع الإسقاط مقدما على العتق ، أو بعده ؟ قال والأظهر من جهة القياس أن ذلك لا يلزمها ؛ لأنهما وقعا معا فوقع كل واحد قبل كمال صاحبه . وعلى هذا الأصل وقع الاختلاف في الرجل يعتق أمته على أن تتزوجه والأظهر من جهة المعنى أن ذلك يلزمها ؛ لأنها اختارت عتقها على حضانة ولدها كما اختارت الزوجة نفسها على ذلك فوجب أن تستويا ا هـ . فظهر أن القول بعدم اللزوم أرجح لكونه الموافق لمذهب المدونة في اشتراط النكاح والله أعلم .

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢١٣/١

(المسألة الرابعة عشرة) إذا أسقط حقه المشتري من القيام بالعيب في عقدة البيع فلا يلزمه ذلك قال ابن سلمون في أول البيوع ، وإن التزم أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له كما تقدم ا هـ . وسنذكر هذه المسألة في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى .

(المسألة الخامسة عشرة) إذا أخر صاحب الدين الضامن بعد حلول الحق فهو تأخير للغريم كما تقدم في المسألة السابقة في كلام ابن عرفة عن المدونة في كتاب **الحمالة** .

(المسألة السادسة عشرة) من أسقط القيام بالجائحة بعد عقد البيع وقبل حصول الجائحة لم يلزمه ذلك قاله في المقدمات في الكلام على الشروط في البيع من كتاب البيوع الفاسدة وسيأتي لفظه إن شاء الله تعالى في الفصل الثاني .

(المسألة السابعة عشرة) إذا أسقط العهدة قبل عقد البيع إذا كانت العادة جارية بها ، فقيل : يوفي بذلك . وقيل : لا يوفي بذلك وستأتي هذه المسألة في الفصل الثاني أيضا .." (١)

"(ونص الجواب للأول) الحمد لله حيث اقتسما الأرض مراضاة من غير إدخال مقوم صحت القسمة ولا رجوع لأحدهما على الآخر ولا لذرية بعضهما على بعض ولو كانت الأنصباء مختلفة ؛ لأنه على ذلك وقع التراضي فلا يجوز نقضه ، والله تعالى أعلم ووافقه الدردير رحم الله تعالى الجميع .

=============

#(وسئل شيخ مشايخي حسن الهواري المالكي) عن رجل حبسه الملتزم مدة تزيد على شهرين وجعل عليه دراهم ظلما وللرجل المحبوس أخ أخذ من آخر طوقا فضة دفعه في المظلمة مع علم صاحب الطوق بذلك ورهن عنده طينا محبسا وزرعه مدة فهل يضيع الطوق على صاحبه وترفع يده عن الطين ويطالب بربحه ويمكن منه صاحبه أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله وحده حيث كان الطوق أخذه من ذلك الرجل ودفعه في المظلمة مع علم صاحبه فإنه يضيع على صاحبه ورهن الطين المحبس باطل ولم يصادف محلا وترفع يده عن الطين المرهون ويطالب بربحه مدة وضع يده عليه واستغلاله والله تعالى أعلم . وتقدم أن الذي ينشرح له الصدر الرجوع فيغرم آخذ الطوق قيمته لصاحبه وفي تبصرة ابن فرحون مسألة ولو تسلف المضغوط في فكاك نفسه لزمه ما تسلف انتهى والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

============

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣١٩/١

#(ما قولكم) في أمير طلب من مشايخ بلده دراهم من الخراج فأخذوا المطلوب من شخص ثمن غلة وفردوها على أنفار متعددة بحسب أطيانهم فغاب رجلان من المفرود عليهم فأقام المشايخ وكيلا على غلالها ليوفي ما عليهم وأمنوا رجلا يستلم الغلال لربها فاستلم الأمين البعض من الغلال ودفعها لربها ثم حضر الرجلان ونازعا الأمين وأرادا إلزامه بغلالهم وشهد الوكيل أنه دفعها له فأنكر فهل لا تسمع دعوى الوكيل إلا ببينة وعلى فرض لو ثبت على الأمين ما ذكر لا يطالب بما دفعه لربه بأمر المشايخ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا حسن الأبطحي بقوله : الحمد لله ذكر العلامة التاودي في شرح العاصمية أن **الحمالة** إذا كانت بإذن المظلوم وغرم الحميل رجع عليه وإن تحمل عنه بغير إذنه فلا رجوع وهذا الذي لا ينبغي العدول عنه ؛ لأن إذن الغريم في **الحمالة** وطلبه لها التزام بما يؤديه الحميل عنه بخلاف ما لو ضمن بغير إذنه فإنه متبرع بفكه وبما أصابه من أصله انتهى فإذا كان أخذ المشايخ المطلوب من شخص ثمن غلة وتوزيعها على الجماعة بإذنهم كان ذلك لازما لهم ولا رجوع حينئذ للرجلين إلا الهاربين بما أخذ من غلالهما لا على الوكيل ولا على الأمين ولا على المشايخ وإن لم تأذن الجماعة للمشايخ في الأخذ والتوزيع المذكورين كان لهما الرجوع على المشايخ لا على الأمين الذي خزنت عنده الغلال وسلمها لربها ولا تقبل دعوى الوكيل فيما أنكره الأمين حتى تشهد بينة بما ادعاه ؛ لأنها شهادة على فعل نفسه وإلا كان القول للأمين بيمينه والله – سبحانه وتعالى – أعلم . وتأمل قوله وإن لم تأذن إلخ وفي تبصرة ابن فرحون مسألة لو هرب المضغوط فأخذ الحميل بما تحمل حتى باع متاعه فحكمه في ذلك حكم المضغوط ؛ لأنه مظلوم مأخوذ بغير حق ولا رجوع للحميل على المضغوط من معين الحكام .

===========

#(ما قولكم) في مشايخ بلد جعل عليهم الحاكم دراهم غرامة فأخذوها من بعض الناس وقالوا لهم وقت الدفع ندفع لكم بدلها قمحا ثم دفع المشايخ للمأخوذ منهم دراهم إلا واحدا قال لا آخذ إلا قمحا فهل يجب عليه قبول مثل دراهمه ولا يلزم من أخذ الدراهم إلا رد بدلها أفيدوا الجواب .." (١)

"باب الضمان وما يتعلق به عبر بعضهم بالضمان كابن الحاجب وبعضهم **بالحمالة** .

(قال ابن عرفة :) **الحمالة** التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له .

(قوله لا يسقطه) في محل خفض صفة لدين ، وفاعل يسقط ضمير الالتزام ، ومفعوله البارز للدين ؛ لأن

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٢٦

الضمان لا يسقط الحق عن المضمون .
وأخرج بذلك الحوالة فإن التزام قبول المحال عليه للحوالة وإن كان لا يشترط على المشهور يسقط الدين الذي كان للمحال بالفتح على المحيل بالكسر ، ويصير على المحال عليه .
وقوله " أو طلب من هو عليه " (طلب) بالخفض عطف على دين مدخول الالتزام ، ويدخل في ذلك الحمالة بالوجه والحمالة بالطلب .
وسمي الضامن بالحميل كذاك بالزعيم والكفيل يعني أن الضامن يسمى بهذه الأسماء التي هي الحميل والزعيم والكفيل والمراد من ذلك بيان صيغ الضمان .
(قال ابن عرفة :) الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا ففيها من قال : أنا حميل بفلان أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك عندي أو علي أو إلي أو قبلي فهي حمالة لازمة إن أراد الوجه لزمه وإن أراد المال لزمه .
.." (١)

"وهو من المعروف فالمنع اقتضى من أخذه أجرا به أو عوضا يعني أن الضمان من المعروف فلا يجوز أخذ العوض في مقابلته .
(قال ابن يونس :) وقال مالك في كتاب محمد : لا خير في الحمالة بجعل (قال ابن القاسم :) فإن نزل وكان يعلم صاحب الحق سقطت الحمالة ورد الجعل وإن لم يكن يعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل على كل حال .
وقاله أصبغ .
(وقال اللخمي) الحمالة بجعل فاسدة لأنه يأخذ الجعل فإن كان المتحمل عنه موسرا كان من أكل أموال الناس بالباطل ، وإن كان معسرا فغرم الحميل كان ربا سلف بزيادة فقضاؤه عنه سلف ، والزيادة الجعل المتقدم وهذا إذا كان الجعل يأخذه الحميل أو غيره واختلف إذا كان يحصل الجعل أو المنفعة للغريم وكانت الحمالة بما حل ؛ ليؤخره به إلى أجل أو بما لم يحل ؛ ليأخذه إذا حل الأجل فإذا كان الجعل تحصل منفعته للحميل رد الجعل قولا واحدا .
ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها وفي صحة البيع وفساده وذلك على ثلاثة أوجه .
انظر تمامه في الشرح إن شئت (ابن الحاجب) .

---
(١) شرح ميارة، ١/٢٩٢

ولا يجوز الضمان بجعل .
(التوضيح) أي لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو المديان أو غيرهما .
(المازري) وللمنع علتان : أولهما : أن ذلك من بياعات الغرر ؛ لأن من اشترى سلعة وقال لرجل : تحمل عني بثمنها وهو مائة على أن أعطيك عشرة دنانير ، أو باع سلعة وقال لآخر تحمل عني الدرك في ثمنها إن وقع الاستحقاق وأنا أعطيك عشرة لم يدر الحميل هل يفلس من." (١)

"تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة دينار ولم يأخذ إلا عشرة أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة .
ثانيهما أنه دائر بين أمرين ممنوعين ؛ لأنه إن أدى الغريم كان له الجعل باطلا وإن أدى الحميل ورجع به على المضمون صار كأنه أسلفه ما أدى وربح ذلك الجعل فكان سلفا بزيادة (مالك) ويرد الجعل (ابن القاسم) .
وإن علم بذلك الطالب سقطت الحمالة وإلا رد الجعل .
والحمالة عامة وهذا إذا كان الفساد في الحمالة محل الحاجة منه الآن .
(فائدة) ثلاثة أشياء لا تفعل إلا لله سبحانه ولا يجوز أخذ الأجرة عليها : أحدها الضمان ، والثاني رفق الجاه ، والثالث القرض وقد جمعها شيخنا العالم المتفنن المرحوم بفضل الله وكرمه أبو محمد سيدي عبد الواحد بن عاشر في بيت فقال : القرض والضمان رفق الجاه تمنع أن ترى لغير الله .." (٢)

"والحكم ذا حيث اشتراط من ضمن حطا من المضمون عمن قد ضمن يعني أن الحكم المتقدم وهو المنع وعدم الجواز جار فيما إذا اشترط الضامن على المضمون له أن يحط عن المضمون بعض دينه الحال ويضمن له باقيه إلى أجل يضربانه وهو قول مالك في العتبية ، وقيل بجواز ذلك وهو أبين .
(قال اللخمي) : واختلف عن (مالك) فيمن كان عليه دين حال فأخره إلى أجل على أن يتحمل به رجل ، ويسقط الطالب بعض دينه .
فقال (مالك) (وابن القاسم) (وأشهب) وغيرهم في كتاب محمد فيمن كان له دين حال فقال له رجل ضع عنه بعض دينك عليه وأنا أتحمل لك بما بقي إلى أجل آخر : لا بأس به ، لأنه قد كان له أن يأخذه بحقه حالا ، فتأخيره له بحميل .
وقال : سلف منه بحميل اختلفت رواية أشهب عنه بالجواز والكراهة .

---

(١) شرح ميارة، ١/٢٩٣

(٢) شرح ميارة، ١/٢٩٤

(وقال مالك في العتبية) : لا يصح ذلك قال وهو بمنزلة لو قال : أعطني عشرة دراهم من دينك وأنا أتحمل لك ، فتكون الحمالة على هذا القول حراما والأول أبين .
(وقال أشهب في كتاب محمد) فيمن له على رجل عشرة دنانير إلى أجل فقال له قبل الأجل : " هل لك أن أحط عنك دينارين وتعطيني بالثمانية رهنا أو حميلا " فلا بأس به (وقال ابن القاسم :) لا يجوز .

ا هـ قيل : لأنه إذا أخذ رهنا أو حميلا في حكم من تعجل حقه على أن يسقط بعضه .
وقد ذهب الناظم على القول الثاني في المسألتين وهو المنع وعدم الجواز حل الدين أو لم يحل ، ولفظه يشملهما .
.." (١)

"ويسقط الضمان في فساد أصل الذي الضمان فيه باد يعني إذا فسدت الصفقة الواقع فيها الضمان فإن الضمان يسقط في ذلك عن الضامن .
(قال في التوضيح) في شرح قول ابن الحاجب : ولا يجوز ضمان بجعل .
أما إذا كان الفساد في المحتمل به كما لو أعطاه دينارا في دينارين إلى شهر وتحمل له رجل بدينار فثلاثة أقوال : أحدها لابن القاسم في المدونة ورواه عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم : " إن حكم الحمالة ساقط " ، ومثله في الموازية ؛ لأن فيها " وكل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده فهي ساقطة ، ولا يلزم الحميل بها شيء علم المتبايعان أن ذلك حرام أو جهلا ، علم الحميل بذلك أو جهله " (محمد) ، وسواء كان الفساد من عقد البيع أو بسببه وهو قول أشهب : " إن الحمالة بالحرام أو بالأمر الفاسد باطلة " ووجه هذا القول أن الذي تحمل به الحميل وهو الثمن لما سقط عن المتحمل عنه لفساد البيع سقط عن الحميل .
(القول الثاني) " أن الحمالة لازمة علم الحميل بفساد البيع أم لا " وهو قول ابن القاسم في العتبية وقول غيره في المدونة ؛ لأن الكفيل هو الذي أدخل المتحمل له دفع ماله للثقة به فعليه الأقل من قيمة السلعة أو الثمن الذي تحمل به .
(الثالث) التفصيل بين علم الحميل بالفساد فعليه أولا فلا شيء عليه وهو لابن القاسم في العتبية ، ثم

(١) شرح ميارة، ٢٩٥/١

قال : وهذا الخلاف إنما هو إذا كانت **الحمالة** في أصل البيع الفاسد ، وأما إذا كانت بعد عقده فهي ساقطة بالاتفاق ا هـ ببعض." (١)

"وهو بما عين للمعين وهو بمال حيث لم يعين تقدم أن الضمان على وجهين : ضمان المال وضمان الوجه ، وأخبر أنه إن وقع الضمان معينا للمضمون من مال أو وجه فذلك لازم بلا إشكال ، وإن وقع الضمان مجملا من غير بيان فيحمل على المال .

(وقال ابن يونس :) اختلف فقهاؤنا المتأخرون إذا قال : أنا حميل لك أو زعيم أو كفيل ولم يزد على هذا هل يحمل على أنه حميل بالمال أو على الوجه إذا عري الكلام من دليل ؟ والصواب من ذلك أن يكون بالمال لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الزعيم غريم .

﴾ .

ولأن حميل الوجه إذا لم يأت به غرم المال .

فالأصل في **الحمالة** المال ؛ لأنه المطلوب حتى يشترط الوجه أو يقتضيه لفظه ، وأما إن اختلفا فقال الطالب شرطت لك **الحمالة** بالمال وقال الكفيل بالوجه وقد أحضر الغريم معدما فينبغي أن يكون القول قول الحميل ؛ لأن الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان .

(قال ابن يونس :) ولأن **الحمالة** من المعروف فلا يلزمه إلا ما أقر به معطيه ا هـ .

(ورد) في (التوضيح) الاستدلال بالحديث المتقدم بأمرين : أحدهما أنه خرج مخرج بيان وجه المطالبة للكفيل بما ضمنه ولم يقصد به بيان حكم إطلاق اللفظة .

الثاني أن الغرامة إنما تكون في الأموال لا في الأبدان إذ البدن لا يصح أن يغرم ، فكأنه قال : " الزعيم غريم بما ضمن " .

والضمان الذي يتصور فيه الغرامة أن يكون في المال .

.." (٢)

"وإن ضمان الوجه جاء مجملا فالحكم أن المال قد تحملا يعني أن ضامن الوجه إذا لم يتبرأ من المال وإنما ضمن ضمانا مجملا فإن الحكم أن المال لازم للضامن .

قال في الرسالة :) " وحميل الوجه إن لم يأت به غرم حتى يشترط أن لا يغرم " .

---

(١) شرح ميارة، ٣٠١/١

(٢) شرح ميارة، ٣٠٣/١

(قال ابن فتوح :) " وإذا وقع ضمان الوجه مجملا ولم يحضر الوجه ضمن أيضا المال إلا أن يشترط أنه يضمن الوجه خاصة وليس عليه من المال شيء فله شرط " .

(وفي المقرب) قال سحنون : " قال ابن القاسم : قال مالك : إن تكفل بوجه رجل إلى أجل فمضى الأجل فإن السلطان يتلوم له ، فإن أتى به وإلا غرم المال ، فإن أغرمه ثم أتى به لم يكن له أن يرجع على الذي أخذه منه ولكن يتبع به الذي تحمل به عنه .

" قلت لابن القاسم : فإن أتى به عند الأجل لم يكن عليه من **الحمالة** شيء إن كان الذي عليه الحق عديما .

ا هـ ثم قال .." (١)

"أنه لا غرض له في التأخير ، ولا غرض للآخر في بقاء الدين في ذمته .

وتظهر فائدته مع التأخير لا مع التعجيل .

ا هـ (وفي المقرب) قال ابن القاسم : " وإن أخذ منه حميلا قبل محل الأجل أو رهنا على أن يعطيه حقه قبل محل الأجل أو بعد محله فلا بأس بذلك ؛ لأنه لا تهمة فيه " .

(وقال فيه) : ومن أعطى لصاحب الحق حميلا قبل محل أجل الدين على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل لم يصح ذلك ، وإن كان قد حل أجل الدين فلا بأس بذلك ، وكذلك الرهن في هذا " .

(وقال ابن القاسم) : لأن ذلك بمنزلة من أسلف سلفا عن ظهر يد وأخذ به حميلا " .

وإلى فرع الناظم أشار الشيخ خليل بقوله في مختصره " والمؤجل حالا إن كان مما يعجل " قوله : (وعاجل مؤجلا) عاجل بالخفض عطف على ما والمعنى أنه يجوز لمن له دين حال – وعن حلوله عبر (بعاجل) – أن يأخذ من المدين حميلا بذلك الدين إلى أجل ، وأطلق في الجواز وقيده غيره بما إذا كان المدين موسرا ؛ لأنه كابتداء دين بحميل .

(اللخمي) إن حل الدين فأعطاه حميلا على أن يؤخره فإن كان الغريم موسرا بجميع الحق كان التأخير **والحمالة** جائزة .

ا هـ وكذا إن كان عديما وكان لا يوسر في الأجل كالمحبس عليه أصول لها غلات ليس له منها إلا ما يقبض في تلك الغلات فإن كان عليه دين فأعطاه حميلا به لستة شهور مثلا ولا توجد غلة أصوله ولا يحل

---

(١) شرح ميارة، ١/٣٠٤

بيعها إلا بعد ستة أشهر فأكثر فذلك جائز أيضا ؛ لأنه معسر وإنظاره واجب .

(التوضيح) أما إن لم يوسر إلا عند الأجل أو." (١)

"ويبرأ الحميل للوجه متى أحضر مضمونا لخصم ميتا يعني أن الحميل بالوجه الذي اشترط أن لا يغرم المال يبرأ من الحمالة بإحضار المضمون للمضمون له سواء أحضره حيا أو ميتا .

(قال اللخمي :) " والحمالة بالوجه تسقط عن الحميل بإحضار المضمون وإن كان معدما ، وكذلك إن كان حاضر البلد مسجونا كان سجنه ذلك في حق أو تعديا عليه ؛ ولأن ذلك كموته إذا تعدى عليه بالسجن " .

ومن (المقرب) في الحمالة بالوجه : " وإن مات الغريم برئ الحميل أيضا ، لأنه إنما تحمل بنفسه وقد ذهبت نفسه " .

ا هـ ومفه○وم قوله (أحضر) أنه إن لم يحضره ، وإنما أثبت موته فإنه لا يبرأ بذلك وهو كذلك .

.." (٢)

"ماله ولا يرجع على الزوج لأنه خرج مخرج الصلة والصدقة ، وكذلك إذا زوج ابنته وضمن لها الصداق فيلزمه ولا يرجع به على الزوج ولا يحمل على الحمالة بمعنى أنه ضمنه عن الزوج ويرجع به عليه على قاعدة من ضمن وغرم عن المضمون عنه فإنه يرجع عليه ولا إشكال .

(قال في المقرب) قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا زوج ابنته وضمن لها الصداق أيجوز ذلك قال نعم وهو قول مالك وللابنة أن تأخذ بصداقها أباها ولا يكون للأب أن يرجع به على الزوج لأن ضمانه عنه في هذا الموضع على وجه○ الصلة له والصدقة (وفيه أيضا) قال مالك في الرجل الشريف يزوج الرجل ويضمن عنه الصداق أنه لا يتبعه بشيء (وقال المتيطي) ولو ذكر في عقد الصداق أن فلان بن فلان الفلاني ضمن عن الزوج النقد ولم يبين هل هو على الحمل أو على الحمالة قال فصل مذهب ابن القاسم في المدونة على الحمل حتى تراد الحمالة نصا قاله ابن الماجشون في الواضحة قال غير واحد من الموثقين وبه الحكم ا هـ .

(قال مقيد هذا الشرح) عفا الله عنه وللخروج من الإجمال في مطلق الحمل يكتب الموثقون اليوم وبأن تحمل والد○ الزوج عن ولده بجميع النقد لماله وذمته حملا لا حمالة خارج عن معنى الحمالة وسبيلها

---

(١) شرح ميارة، ٣٠٦/١

(٢) شرح ميارة، ٣١٥/١

ووالد الزوج فرض مثال فقط (قال الشارح) ومما يتأكد معرفته هنا لزوم هذا الحمل للحامل عاش أو مات إلا أن ينفسخ النكاح بوجه من وجوه الفسخ ولزوم النصف في الطلاق وفي الخلع الخلاف هل يسقط عن الحامل الصداق." (١)

"في الحميل إلا أنه إذا اشترط دخوله فيشترط حضوره ، وإقراره **بالحمالة** ، لئلا يصير من شراء ما فيه خصومة .

انظر الحطاب في شرح قوله في البيوع : وحاضر إلا أن يقر ومع كون الدين ببينة عادلة ، وبرهن يساوي الدين وأكثر ، وهو محوز بيد المرتهن ؛ فلا بد من حضور المدين ، وإقراره بالدين على القول المشهور . وأجاز ابن القاسم في سماع عيسى بن معاوية شراء الدين على الغائب وقاله أصبغ في نوازله ، ورواه أبو زيد عن مالك ، ونقل الإمام أبو عبد الله المازري (في شرح التلقين) أن ابن المواز يجيز شراء الدين على الغائب القريب الغيبة ، إذا كان على الدين بينة نقل ذلك صاحب المعيار ، أول الكراس السابع من ترجمة المعاوضات والبيوع ، في سؤال نازلة سئل عنها الإمام أبو العباس القباب .

وفي السؤال المذكور وجوابه طول حذفته اختصارا .

قال القباب المذكور أول الجواب : " أما من يجيز بيع الدين على غائب بغير رهن ، فلا يشكل على أحد أنه مع الرهن أولى بالجواز " لكنها كلها أقوال غير مشهورة ، ولا معول عليها عند أصحاب الأحكام انظر تمام كلامه – رحمه الله – والذي جرى به العمل عندنا في الرهان بيع الدين من غير حضور المدين ، ولعله ارتكابا لمقابل المشهور ؛ لقلة الغرر مع ثبوت الدين وحيازة الرهن (فرع) ما تقدم من جواز بيع الدين إنما هو إذا لم يقصد به التضييق على المدين وتعنيته ، وأما إن قصد به ذلك ؛ فيمنع ويرد إن وقع ذلك وهل يكفي في منع ذلك وفسخه قصد المشتري وحده الإضرار." (٢)

"، ولو أخذ ما ضغط به من رجل سلفا فقال أصبغ : يرجع عليه بما أسلفه ؛ لأن السلف معروف . قال فضل بن سلمة : وعلى أصله فيرجع الحميل لأن **الحمالة** معروف ا هـ .." (٣)

"ولا يحيل مشتر لبائع على الشفيع لاقتضاء مانع وليس للبائع أن يضمن عن مستشفع لمشتر منه الثمن ذكر هنا مسألتين : (الأولى) : أن من باع شقصا بثمن إلى أجل فقام الشريك وشفعه إلى ذلك

---

(١) شرح ميارة، ١/٤٥٩

(٢) شرح ميارة، ٢/٣٢٠

(٣) شرح ميارة، ٢/٣٨٢

الأجل فلا يجوز للمشتري الذي الثمن في ذمته إلى الأجل أن يحيل البائع على الشفيع لأن من شرط الحوالة حلول الدين المحال به والمحال به في مسألتنا – وهو الثمن الذي في ذمة المشتري – غير حال فيقيد المنع الذي ذكر في البيت الأول بصيغة النفي بما إذا كان البيع لأجل كما صرح به غير واحد .
(قال ابن سلمون) وإذا وقع البيع بالنقد لزم الشفيع دفع الثمن نقدا أو يؤجل الثلاثة الأيام كما تقدم وإن كان إلى أجل فإنه يبقى على الشفيع إلى ذلك الأجل فإن كان الشفيع معدما فعليه أن يأتي بضامن ملي أو يعجله ولا يجوز أن يحيل البائع به على الشفيع لأنه دين بدين ا هـ والشاهد هو قوله ولا يجوز أن يحيل إلخ وفاعل " يحيل " في كلام ابن سلمون للمشتري وضمير به للثمن ولقوله لأنه دين بدين أشار الناظم بقوله " لاقتضاء مانع " وإلى هذه المسألة أشار بالبيت الأول .
(الثانية) : قال فيها ابن سلمون قال ابن رشد في مسائله لا يجوز للذي باع شقصا بثمن إلى أجل أن يتحمل بالثمن للمشتري عن الشفيع إلى الأجل لأن له في ذلك منفعة إذ لعل الشقص لا يساوي الثمن فإن لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الأجل **والحمالة** معروف كالقرض لا يجوز أن يأخذ عليها عوضا ولا يجر بها نفعا ا هـ .
.)" (١)

"وحكمه كالحر في التصرف ومنع رهن وضمان اقتفي اشتمل البيت على مسألتين : (الأولى) : أن حكم المكاتب في تصرفاته كالحر قال الشارح رحمه الله : أقول : والمكاتب ، وإن كانت تصرفاته كالحر ، فهو في جميع أحواله كالعبد ، ففي المقرب ابن وهب عن يونس عن زيد عن ابن شهاب أنه كان يقول : المكاتب بمنزلة العبد في شهادته ، وفي حد إن أصابه ، ولا يرث المكاتب ولده الحر إن كان له ، ولا غيره من ذوي رحمه ، ولا تجوز وصيته في ثلثه وسيده أولى بميراثه .
ا هـ .
(ابن عرفة) تصرف المكاتب كالحر إلا في إخراج مال لا عن عوض (وفي مختصر الشيخ خليل) ، وللمكاتب بلا إذن بيع وشراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لأمته وإسلامها أو فدائها ، إن جنت بالنظر ، وسفر لا يحل فيه نجم ، وإقرار في رقبته وإسقاط شفعته لا عتق ، وإن قريبا وهبة وصدقة وتزويج وإقرار بجناية خطأ وسفر بعيد ، إلا بإذن .
(المسألة الثانية) في البيت أن المكاتب لا يجب عليه رهن أو ضمان في دين الكتابة (قال في المقرب

---
(١) شرح ميارة، ٤٨٩/٢

) : ولا يجوز أن يكاتبه ، ويرتهن الرهن من غير مكاتبة ، فيكون كالحمالة والحمالة لا تجوز في الكتابة

(ابن وهب) قال مالك ومن كاتب عبده على أن تحمل له رجل بالكتابة إن مات العبد أو عجز فذلك غير جائز ؛ لأنه ليس من سنة الكتابة ؛ ولأن الكتابة ليست بدين ثابت فيتحمل السيد بها ألا ترى أن المكاتب إن مات وعليه دين لم يخلص السيد الغرماء بالكتابة .

وإن عجز المكاتب ، كانت ديون الناس في." (١)

"ذمته ، ولا يدخلون مع سيده في رقبته انتهى .

ابن شاس من شروط المضمون أن يكون حقا ثابتا مستقرا أو مآله إلى ذلك ، فلا تصح الحمالة بالكتابة إذ ليست بدين ثابت مستقر ، ولا تئول إلى ذلك ؛ لأن العبد إذا عجز رق ؛ وانفسخت الكتابة ا .

هـ .

(المواق) قيل : ثمانية لا يجوز التحمل بها الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير والبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفقته وحمولة دابة بعينها .

ا هـ .

(قال مقيده عفا الله عنه) : وقد كنت قلت في هذه النظائر : وامنع ضمانا في ثمان فاعلم حد وتعزير قصاص في دم صرف كتابة وفيما عينا مبيعا أو حملا وصنعا فافطنا .." (٢)

"وإنما الحوالة على أصل دين وإلا فهي حمالة

ولا بد للحوالة من شروط أشار إلى بعضها بقوله : (وإنما الحوالة على أصل دين وإلا فهي حمالة) والمعنى : أن شرط الحوالة أن يكون للمحيل دين على المحال عليه ، وأما لو لم يكن له دين فإنها تكون حمالة أي كفالة وضمانا ولو وقعت بلفظ الحوالة ، والفرق بينهما ظاهر ؛ لأن الحوالة تبرأ بها ذمة من عليه الحق ، بخلاف الحمالة ؛ لأن الضامن يرجع بما أدى بعد إثباته الدفع ، وأشار خليل إلى شروطها بقوله : شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط ، وثبوت دين لازم لا رضا المحال عليه إلا في مسألة وهي أن يكون بين المحال والمحال عليه عداوة فلا بد من رضاه ، ولا بد أن يكون الدين الذي على المحال عليه لازما ، فلا تصح الحوالة على ما تداينه نحو العبد والسفيه بغير إذن وليه وصرفه فيما له عنه

(١) شرح ميارة، ٣٧١/٣

(٢) شرح ميارة، ٣٧٢/٣

غنى ، ومن شروطها حلول المحال به فقط ، وإقرار من هو عليه بالدين مع حضوره ولو كان عليه بينة ، وإنما اشترط ذلك مع عدم اشتراط رضاه لاحتمال إبدائه مطعنا في البينة أو إثباته البراءة من الدين .." (١)

"(ص) ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق (ش) يعني أن الأب إذا زوج ولده الصغير أو الرشيد وضمن صداقه أو ذا القدر إذا زوج غيره على أن الصداق عليه أو الأب زوج ابنته لأجنبي وضمن الصداق لها عنه فطلق الولد بعد بلوغه أو من معه قبل الدخول فأخذت الزوجة نصف الصداق فإن النصف الآخر يرجع للأب المزوج ولده أو لذي القدر المزوج غيره والضامن لابنته وليس للزوج فيه حق ؛ لأن المعطي إنما قصد بالالتزام أن يكون على حكم الصداق ، ولو اطلع على فساد النكاح رجع لمن ذكر جميع الصداق يريد إذا وقع التفريق قبل البناء وإلا فلها المسمى بالدخول كما مر وإليه الإشارة بقوله (والجميع بالفساد) ففاعل رجع في كلام المؤلف هو النصف وبالطلاق متعلق برجع ، وكذلك للأب والتقدير ورجع للأب نصف الصداق بالطلاق وذي القدر وضامن لابنته معطوفان على المجرور وهو لأب (ص) ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح **بالحمالة** أو يكون بعد العقد (ش) أي ولا يرجع أحد من الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج بما أخذت منه الزوجة من نصف أو كل على ما مر إن كان التزام من ذكر عن الزوج بلفظ الحمل كان في العقد أو بعده إذ الحمل لا يقصد به إلا القربة ؛ لأنه عطية لا رجوع فيها لمعطيها ، وإن كان التزام من ذكر عن الزوج بلفظ **الحمالة** يرجع كان في العقد أو بعده كحمالة الديون ، وإن كان التزام من ذكر عن الزوج بغير اللفظين بل كان بلفظ الضمان أو علي أو عندي أو." (٢)

"نحو ذلك ، فإن كان حين العقد حمل على الحمل ، وإن كان بعده حمل على **الحمالة** فقوله أو يكون أي الدفع أو الضمان ونحوه بعد العقد ثم إن كلام المؤلف حيث لا عرف ولا قرينة تخالف ما ذكره من التفصيل .

وأما إن وجد عرف يخالفه كما إذا جرى العرف بأن من دفع عن شخص صداقه أو تحمل به عنه بأي لفظ يرجع به فإنه يعمل بذلك وكذا إن قامت قرينة تدل على ذلك .

s." (٣)

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٦٥/٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٧٣/١٠

(٣) شرح خليل للخرشي، ٤٧٤/١٠

"(قوله فلها المسمى) أي أو ربع دينار منه إن كان الزوج سفيها أو عبدا تزوج بغير إذن سيده " والباء في بالطلاق وبالفساد سببية (قوله ففاعل رجع هو النصف) أي وما عطف عليه الذي هو قوله والجميع وقوله وبالطلاق إلخ أي وما عطف عليه وهو بالفساد فلا اعتراض (قوله ولا يرجع أحد منهم إلخ) الحاصل أنه إن صرح بالحمل بأن قال والمهر على حمل لا يرجع مطلقا ، وإن صرح **بالحمالة** بأن قال والمهر على حمالة رجع مطلقا ففرقوا هنا بين الحمل **والحمالة** وهذا اصطلاح لهم ولا مشاحة في الاصطلاح ؛ لأن الحمل أصله أن لا يطالب غير الحامل بشيء **والحمالة** أصلها الضمان فنظروا في هذا الباب للألفاظ ؛ لأنه باب معروف لا باب مشاحة من ك غير أنه هنا فرقوا بين **الحمالة** والضمان مع أن **الحمالة** بمعنى الضمان (قوله أو يكون أي الدفع أو الضمان إلخ) الصواب أن الضمير عائد على الضمان المفهوم من قوله وضامن هذا الموجود في كلام الأئمة أفاده محشي تت فانظره ، واعلم أن هذا كله حيث وقع ذلك مبهما أي لم يشترط فيه رجوع ولا عدمه وإلا فالعبرة بالشرط اتفاقا .." (١)

"(ص) ولها الامتناع إن تعذر أخذه حتى يقرر وتأخذ الحال وله الترك (ش) سيأتي أن للمرأة أن تمنع نفسها من الدخول والوطء بعده إلى آخر ما يأتي في باب الصداق حيث كان الصداق على الزوج وذكر هنا أن لها أيضا ذلك إذا كان على غيره وتعذر أخذه من المتحمل به حتى يعين لها صداقا في نكاح التفويض وتأخذ الحال بالأصالة أو ما كان مؤجلا وحل في التسمية وسواء كان الصداق على غير الزوج ويرجع به المتحمل على الزوج أم لا ؛ لأن الزوجة لم تدخل على تسليم سلعتها مجانا وللزوج الترك ولا شيء عليه في حالة عدم رجوع من قام به عن الزوج عليه .

وأما في حالة رجوعه عليه وهو ما إذا صرح **بالحمالة** أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه ليس له الترك أي الطلاق مجانا بل إن طلق غرم لها النصف ، وإن لم يطلق وغرم لها الصداق لم يتبع به الحامل ؛ لأن الحامل في الفرض المذكور إذا دفع شيئا رجع به عليه ولما كان التزام المهر حملا وحمالة وغيرهما كما مر وكان الحمل صلة لا رجوع فيه جرى مجرى الوصية إذا وقع في المرض فيبطل للوارث وينفذ من الثلث لغيره أشار إلى ذلك بقوله (ص) وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث (ش) أي وبطل الضمان على وجه الحمل إن ضمن أحد مهرا في مرضه المخوف عن وارث ابن أو غيره ؛ لأنها وصية لوارث والنكاح

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٧٥/١٠

صحيح فلو كانت المرأة قبضته من الضامن ثم مات ردته ، وإن كان الزوج كبيرا وقد دخل أو صغيرا ودخل بعد بلوغه اتبعته الزوجة به ففاعل بطل الضمان على وجه." (١)

"الحمل .

وأما على وجه **الحمالة** فتصح في المرض للوارث من الثلث وفهم من قول المؤلف عن وارث صحته عن غير وارث أجنبي أو غيره ويكون وصية من الثلث ولما كان من صوره ضمان الأب صداق ابنته عن زوج غير وارث خصها بالذكر للخلاف فيها بقوله (لا زوج ابنته) فيجوز له ؛ لأنه لغير وارث .

s." (٢)

"ولما أنهى الكلام على بيع الكالئ بالكالئ شرع في الكلام على بيعه بالنقد وأنه لا يخلو من هو عليه من أن يكون ميتا ، أو حيا غائبا ، أو حاضرا فقال : (ص) : ومنع بيع دين ميت وغائب ولو قربت غيبته وحاضر إلا أن يقر (ش) يعني أنه لا يجوز للشخص بيع ماله على الغير من دين سواء كان حيا ، أو ميتا ولو علم المشتري تركته ؛ لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضرا بالبلد مقرا والدين مما يباع قبل قبضه لا طعاما من بيع وبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين وأما ، إن لم يقر فلا يجوز ؛ لأنه من شراء ما فيه خصومة وقوله ومنع بيع أي : بالنقد وأما بالدين فقد مر (تتمة) من ملك دينا بوجه من وجوه الملك ما عدا الإرث وكان فيه رهن ، أو حميل فإنه لا يدخل في ذلك الرهن ، أو الحميل إلا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر **بالحمالة** ، وإن لم يرض بالتحمل لمن ملك ، للسلامة من شراء ما فيه خصومة ، لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين هذا هو المعول عليه بخلافِ لو ملك ما ذكر بإرث فإنه يكون له برهنه وحميله ، وإن لم يشترط ذلك وللراهن طلب وضعه عند أمين غير الوارث

s." (٣)

"من ثمن السلعة شيئا ابن يونس وفرق بين بعد الغيبة في الرهن والحميل انتهى والفرق هو أن الحميل قد يرضى **بالحمالة** وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب ، ثم ذكر المؤلف ما إذا فات المبيع في العقد

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٧٦/١٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٧٧/١٠

(٣) شرح خليل للخرشي، ٥١/١٥

المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بعد الفوات إذ الإسقاط حينئذ لا يوجب الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله (ص) وفيه ، إن فات أكثر الثمن ، أو القيمة ، إن أسلف المشتري البائع وإلا فالعكس (ش) أي : وفي المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط حيث فات الأكثر من الثمن ، أو القيمة ، إن كان المسلف هو المشتري فإذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون ، أو بالعكس لزمه ثلاثون ؛ لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده ، وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشتري للبائع الأقل من الثمن والقيمة ؛ لأنه أسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب الآجال وينبغي كما في الحطاب أن يقيد أي : السلف من البائع بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها ، فإن وجد ذلك كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قوله في فصل العينة وله الأقل من جعل مثله ، أو الدرهمين

(١) ".S

"(قوله : وهو المشهور إلخ) واعترض بأن ابن عبد السلام إنما صرح بمشهورية إسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهور وإنما نسب الصحة لأصبغ فقط وكذا فعل ابن عرفة أفاده محشي تت .

(قوله : لتمام الربا بينهما) أي : لتمام موجب الربا (قوله : كما لو بعتها برهن) أي : بعتها بثمن مؤجل على أن تأخذ منه رهنا وقوله وتوقف السلعة أي : لا تعطى للمشتري (قوله : حتى يقبض الرهن الغائب) أي : على الثمن (قوله : وأما على شرط حميل غائب) قال عج لعله في الحميل المعين انتهى وهو متعين .

(قوله : إن كان قريب الغيبة) لم يبين قرب الغيبة ولعله القرب المبين في غير هذا الموضع .

(قوله : ولم ينقد من ثمن إلخ) أي : ولم يشترط أن ينقد من ثمن السلعة شيئا وأما لو شرط نقد بعضه فلا يجوز لتردده بين السلفية والثمنية ؛ لأنه يحتمل أن يرضى بالحمالة وأن لا يرضى فإنه إن رضي بالحمالة كان ثمنا وإن لم يرض كان سلفا (قوله : وفرق) يحتمل قراءته بالبناء للمفعول والمعنى وفرق أهل المذهب بين بعد الغيبة فأجيز في الرهن ومنع في الحميل ويحتمل قراءته بالبناء للفاعل أي : وفرق الإمام ، أو ابن القاسم بين بعد الغيبة إلخ فإن كان كلام ابن يونس هذا بعد كلام المدونة فالمناسب التفريع بالفاء

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥/٧١

ويكون مبنيا للفاعل ويحتمل أن يقرأ بالمصدر أي : وفرق ظاهر إلخ ويكون هو ما أشار له بقوله والفرق إلخ (قوله : أكثر الثمن ، أو القيمة) أي : يوم." (١)

"(قوله : أي : وصح الرهن الآن) ، أي : وصح عقد الرهن المقبوض الآن على أن يقرضه في المستقبل ، وقوله : ولزم إن أقرض هذا يفيد أن قوله إن أقرض شرط في مقدر ، والتقدير ولزم إن أقرض ، ولا يحتاجان لاستئناف عقد وليس المعنى وصار رهنا إن أقرض ؛ لأن الرهن لازم للراهن بمجرد عقد الرهن وهو قوله أرهنك على أن تقرضني مثلا ، ولا يلزم المرتهن الإقراض وإذا امتنع المرتهن من دفع القرض لم تدم الرهنية وتبطل (أقول) وما صرح به الشارح ليس بلازم بل يصح جعل إن أقرض من تتمة تصوير المسألة ، أي : وصح الرهن على أنه إن أقرض كان كذا رهنا فيه (قوله : أو باع في المستقبل) ، أي : له أو لغيره وفي النكت ويكون رهنا بما داينه من قليل ، أو كثير ما لم يجاوز قيمة الرهن ، ولا يراعى ما يشبه بخلاف مسألة **الحمالة** إذا قال داينه وأنا ضامن ؛ لأن الأولى بين بالرهن ما يقرضه (قوله : إلى أن الشخص إلخ) وكذا يصح رهن يأخذه المجاعل من العامل على أجرة دفعها له قبل الأجل .." (٢)

"(ص) وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما (ش) يعني أنه إذا كان له عليه عشرون دينارا مثلا فرهنه على عشرة من ذلك رهنا ، ثم قضاه عشرة من العشرين فقال الراهن هذه العشرة هي عن دين الرهن وقال المرتهن بل هي عن العشرة التي بلا رهن فالحكم أنهما يتحالفان وتفض العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها الآخر بلا رهن وهذا إذا كانا حالين ، أو مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب ومن حلف قضي له على من لم يحلف ، وأما إن كانا مؤجلين و أ ◌جلهما متباعد فالقول قول من ادعى الأجل القريب وكذلك إذا حل أحدهما فالقول قول مدعيه كما قاله اللخمي وبعبارة وظاهر قوله وزع إلخ حل الدينان أو أحدهما ، أو لم يحلا استوى أجلهما أو اختلف تقارب ، أو تباين وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمي ضعيف ، وقوله : بعد حلفهما ، ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويحلف كل على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ومحل كلام المؤلف في اختلافهما بعد القضاء ، وأما إن اختلفا عند القضاء فظاهر كلام ابن عرفة أنه يجري فيه ما جرى في اختلاف◌هما بعد القضاء وعليه فيحمل كلام المؤلف على ظاهره الشامل لما إذا اختلفا عند القضاء ، أو بعده (ص) **كالحمالة** (ش) تشبيه في التوزيع بعد حلفهما ، والمعنى أنه إذا

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٧٢/١٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٠١/١٦

كان لرجل دينان أحدهما بحميل ، والآخر بلا حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه الذي بلا حميل وقال المديان بل هو الذي بحميل ، أو." (١)

"يكون له عليه دينان أحدهما أصلي ، والآخر هو حميل به عن غيره وقضاه أحدهما فقال القابض هذا دين الأصالة وبقي دين **الحمالة** وقال الدافع هو دين **الحمالة** فإنهما يحلفان ويوزع بينهما فإن نكل أحدهما فالقول لمن حلف ، ثم إن الثانية هي التي وقع فيها تقييد ابن يونس الآتي ، ، وأما تقييد اللخمي فهو جار في الصورتين انظر الشارح وتت

s." (٢)

"(قوله : وزع) ، أي : على قدر الدين لا على قدر الجهات قوله : فيحمل كلام المؤلف إلخ) فيه شيء ؛ لأنه يقتضي أنه إذا كان التنازع عند القضاء يحلفان وليس كذلك .

والحاصل أنه إذا وقع التنازع بعد القضاء فيكون التوزيع بعد الحلف ، وأما إن اختلفا عند القضاء ، أو قبل القضاء فإنه يوزع بدون حلف كما هو منصوص عليه قال في ك وجد عندي ما نصه ووزع بعد حلفهما ، أي : بعد البيان بأن قال كل واحد دفعت على كذا ويخالفه الآخر ، وأما لو قال كل نويت كذا فيوزع بلا يمين ، ومثله لو اختلفا عند القبض◦ فقال ما أدفع لك إلا عن كذا وقال الآخر لا أقبل إلا عن كذا فيوزع بلا يمين انتهى المراد منه .

(قوله : فقال القابض هذا دين الأصالة) تظهر ثمرة ذلك حيث يكون من عليه الدين معسرا أما لو كان مليئا فلا فائدة ؛ لأن المطالبة عليه دون الأمين .

(قوله : ثم إن الثانية) هذا التصوير في الثانية ليس بظاهر ؛ لأنه مخالف لنص المواق ونصه فيها لمالك من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ، ثم ادعى أنها القرض وقال المقتضي بل هي الكفالة ابن يونس وادعيا أنهما بينا قال◦ فليقض بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة يريد ويحلفان أنهما بينا ابن يونس .

وهذا إذا كان الكفيل ، والغريم موسرين انظره في **الحمالة** ، ثم إن عج بعد أن ذكر كلام المواق قال ما نصه

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦/٤٦٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٦/٤٦٩

ولنذكر كلام ابن يونس فنقول قال ابن يونس في التداعي في **الحمالة** بعد ذكر ما ذكر المواق عن المدونة وهذا ، أي :." (١)

"وتعقب قوله تبرأ بها الأولى فإنه حشو لعدم إفادته مدخلا ومخرجا وأجيب بأنه احترز به عن **الحمالة** فإن فيها شغل ذمة ولا تبرأ بها الأولى وتعقب ابن ناجي هذا الجواب بأن نقل الدين يقتضي خروج **الحمالة** وقوله إلى ذمة مخرج للحوالة على الميت إذ لا ذمة له لخرابها انتهى (باب الحوالة) (قوله رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره وإقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على أنها أصل برأسها والثاني باشتراطهما بناء على أنها مستثناة من بيع الدين بالدين وعبارة عب لا تظهر وإنما يشترط رضا المحال عليه في مسألتين إحداهما قوله فيما يأتي فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح والثانية وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب (قوله المازري وإنما يعرض الإشكال) ليس في نسخة الشارح ونسخة الشارح وهو قول مالك وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع إلخ والحاصل أن الشارح تكلم على ما إذا كانت العداوة سابقة على الحوالة وذلك ما أشار له بقوله ما لم يكن إلخ وسكت عما إذا حدثت بعد الحوالة وهي المقيسة على مسألة المداينة المتقدمة فعلى نسخة الشارح يكون قوله وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة إلخ مسألة خارجة عن الموضوع فالمناسب حيث ذكرها أن يذكر المسألة المتعلقة بالمقام المقيسة عليها وهي ما إذا حدثت العداوة بعد الحوالة." (٢)

"(ص) إن أمكن استيفاؤه من ضامنه وإن جهل أو من له (ش) يعني أنه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفى من الضامن احترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنه لا يصح الضمان فيه إذ لا يجوز أن يستوفى ذلك من الضامن ويجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالا ومآلا أو جهل من له الدين قال ابن عرفة جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا فإن قلت **الحمالة** فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم لكنه إنما يرجع بما أدى لا بما تحمل وما أدى معلوم فالضمير في وإن جهل للدين أو للحق المشار إليه سابقا بقوله شغل ذمة أخرى بالحق والضمير في له لرب الدين أي وإن جهل رب الدين ابن عرفة المتحمل له من ثبت حقه على المتحمل عنه ولو جهل والضمير في قوله (وبغير إذنه) لمن عليه الدين أي يصح الضمان بغير إذن المضمون عنه واستدل على

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٧٠/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٦٦/١٧

صحة الضمان بغير إذن المضمون عنه بقوله (ص) كأدائه رفقا لا عنتا فيرد .
(ش) أي كأداء الشخص الدين كان ضامنا أو غيره رفقا بمن عليه وبمن له ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه إذا دعي أحدهما إلى القضاء فإن امتنعا فالظاهر أنه لا يلزمهما قاله بعضهم لا إن أداه عنتا أي ليتعب من عليه لقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد الأداء من أصله فقوله كأدائه من إضافة المصدر لمفعوله .
s. " (١)

"وأما قوله (ص) وهل بإقراره تأويلان (ش) راجع للثانية فقط أي فإن لم يثبت حق المدعي بالبينة الشرعية وإنما ثبت بإقراره المدعى عليه فهل يلزمه الضمان أيضا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان لأنه يتهم أن يكون تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن ؟ ومحلهما حيث كان إقرار المدعى عليه بعد الحمالة وأما قبلها فيلزمه وأما إقراره في المسألة الأولى فلا يوجب على الضامن شيئا قطعا .
s(قوله تأويلان) والمعتمد أنه لا يعول على الإقرار والحاصل أن إقراره في المسألتين إن كان قبل الضمان عمل به قطعا وإن كان بعده فكذلك إن كان موسرا فإن كان معسرا فإنه لا يعمل به في الأولى قطعا وكذا في الثانية على المشهور .." (٢)
"(ص) وتأخر غريمه بتأخيره إلا أن يحلف (ش) المراد بالغريم من عليه الدين والهاء واقعة على صاحب الدين والمعنى أن صاحب الدين إذا أخر الحميل بالدين بعد حلوله إلى أجل فإنه يلزم منه تأخير الغريم الذي عليه الدين إلا أن يحلف رب الدين أنه إنما أراد بالتأخير الحميل فقط دون المدين فلرب الدين أن يطالب الغريم بالدين لأنه إذا وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال وضعت الحمالة دون الحق فإن نكل رب الدين عن اليمين فإنه يلزمه تأخير الغريم عياض أخذ منه عدم انقلاب يمين التهمة واسِتشكل قوله وتأخر إلخ بأنه لا يأتي على الرواية المشهورة من أن رب الدين لا يطالب الضامن إن حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في أثناء الأجل أو غاب فقدم في أثناء الأجل .
s. " (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣١٧/١٧
(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٢٤/١٧
(٣) شرح خليل للخرشي، ٣٤٦/١٧

"(قوله إن قال وضعت إلخ) شرط في قوله طلب الغريم إلخ لا يقال إن هذا الشرط لا يحتاج له مع الموضوع وهو قوله إن وضعت **الحمالة** لأنا نقول إن الموضوع وهو وضع **الحمالة** بجامع وضع الدين أيضا مع أنه إذا وضع الدين أو **الحمالة** ليس له طلب الغريم فلذا أتى بقوله إن قال إلخ واحترز بالشرط من وضعهما معا ولم يحترز عن وضع الدين فقط لأنه إذا وضع الدين فقط ليس له طلب الغريم (قوله فأيسر في أثناء الأجل) أي أجل التأخير أي والتأخير للغريم كذلك وقوله أو غاب أي الغريم وقوله فقدم أي قدم الغر◌يم موسرا في أثناء أجل التأخير وأجيب أيضا بأن يحمل ذلك على ما إذا اشترط تقديم الضامن أو اشترط الأخذ لأيهما شاء .." (١)

"ولما أنهى الكلام على الضمان أخذ يتكلم على ما يعرض له من المبطلات فقال (ص) وبطل إن فسد متحمل به (ش) المشهور أن **الحمالة** تسقط عن الضامن إذا كان المتحمل به فاسدا كما إذا قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا في دينارين إلى شهر أو ادفع له دراهم في دنانير إلى شهر وأنا حميل لك بذلك وأما إن وقعت **الحمالة** بذلك بعد انبرام العقد فلا خلاف في سقوطها .

s(قوله المشهور إلخ) ومقابله أن **الحمالة** لازمة للحميل على كل حال ولو فسد البيع لأن الحميل هو الذي أدخل صاحب الدين في دفع ماله للثقة به فعلي◌ه الأقل من قيمة السلعة أو ما تحمل به .

(تنبيه) : ظاهر كلامه وكلام بهرام بطلان **الحمالة** الواقعة في البيع الفاسد ولو فات بمفوت البيع الفاسد ووجبت فيه القيمة ولكن ينبغي أن يقال إنه في حالة الفوات يكون ضامنا في القيمة كالرهن الواقع في البيع الفاسد إن فات المبيع فإنه يكون رهنا في القيمة كما أسلفناه بجامع أن كلا منهما توثقة بالحق وفي كلام تت ما يفيده لكن بشرط أن لا يعلم المتحمل له بالفساد فإن علم به فإن **الحمالة** تبطل حتى في القيمة وحينئذ فليست **الحمالة** كالرهن .." (٢)

"(ص) أو فسدت ك بجعل من غير ربه لمدينه (ش) أي وكذلك تبطل **الحمالة** إذا فسدت نفسها كما إذا أخذ الضامن جعلا من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي لأنه إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لأنه سلف بزيادة وأما الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل فإنه جائز فاللام في قول المؤلف لمدينه للتعليل أي ك بجعل وصل للضامن من غير ربه لأجل

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٤٧/١٧

(٢) شرح خليل للخر شي، ٣٤٨/١٧

مدينه أو من أجنبي وكذا إذا وصل من ربه للضامن .

s." (١)

"صورة واحدة وهو ما إذا كان من الرب للمدين فلا منع ويقاس عليها بقية صور الجواز (تنبيه) : إذا كان الجعل من غير رب الدين للضامن يقيد الفساد بما إذا علم رب الدين بذلك أو لم يعلم بذلك ولم يرده الحميل حتى علم ربه به فإن رده الحميل قبل علم ربه به فإن الحمالة لا تفسد .." (٢)

"(ص) إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض (ش) يعني إذا تكفل جماعة عن رجل بدين واشترط صاحب الحق عليهم في أصل الحمالة أن بعضهم حميل عن بعض فإن له أن يأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت ثم إن الاستثناء منقطع لأن الذي قبله لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض فكأنه قال لكن إن اشترط حمالة بعضهم عن بعض والمسألة رباعية تعدد الحملاء ولا شرط فلا يأخذ كلا إلا بحصته تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض يؤخذ كل واحد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فيأخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حضورا أملياء وللغارم في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه إلا بما يخصه من أصل الحق إن كانوا غرماء (ص) كترتبهم (ش) مشبه في مفهوم قوله إلا أن يشترط إلخ فكأنه قال فإن اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق كترتبهم في الزمان ولو تقاربت اللحظات وظاهره علم الحميل الثاني بالأول أم لا وهو ظاهر المدونة وابن الحاجب وهو كذلك ولا يخالف هذا ما في كتاب الجعل من أن من استأجر ظئرا ثم آجر أخرى فماتت الأولى فإن الثانية لا يلزمها الإرضاع وحدها حيث علمت بالأولى لأن الضمان معروف والإجارة بيع فهي على المشاحة ولو ضمن." (٣)

"(ص) ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقي ثم ساواه .

(ش) يعني أن الحملاء إذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم أحدهم الحق للغريم فإن المؤدي يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٧/٣٤٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٧/٣٥١

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٧/٣٥٧

ساواه في غرم ما دفع عن غيره كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وتحمل كل منهم بصاحبه فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فإذا لقي هذا الدافع أحدهما أخذه بمائة عن نفسه ثم يقول له دفعت أنا مائة أيضا عن صاحبنا أنت شريكي فيها **بالحمالة** فيأخذ منه أيضا خمسين فإذا لقي أحدهما الغائب بعد ذلك أخذه بما أدى عنه وهو خمسون وهذا التراجع خاص بما إذا كان بعضهم حميلا لبعض وهم حملاء غرماء وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي على ظاهر كلام الشارح عند قوله وهل لا يرجع إلخ أو لم يقل وفيما إذا كانوا حملاء غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وسواء قال في هذه أيكم شئت أخذت بحقي أم لا لكن على أحد التأويلين الآتيين وليس بجار في مسألة ترتبهم ولا فيما إذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي إذ في مسألة الترتيب إنما يرجع من أدى على الغريم .

وكذا مسألة إذا لم يكن بعضهم حميلا لبعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا حملاء فقط فإن من أخذ منه إنما يرجع على الغريم ولا يرجع على من كان معه في **الحمالة** إذ الفرض أنه." (١)

"لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما إذا كانوا غرماء فقط فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه ولا يرجع على غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فإن قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فإنه يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسألة المدونة التي أفردها الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه إلخ وبه حصل إيضاحه فقال (ص) فإن اشترى ستة بستمائة **بالحمالة** فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع (ش) هذا في الحقيقة مثال وهو يذكر لإيضاح القاعدة وفي بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه إذا اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة وعليه الباقي **بالحمالة** فلقي صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم إذا لقي هذا الذي غرم الستمائة أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة أصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الأربعمائة الباقية فيأخذ منه أيضا مائتين فكل منهما غرم عن الأربعة الباقية مائتين .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٥٩/١٧

ثم إن لقي أحدهما ثالثا من الأربعة أخذه بخمسين لأنه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منهما خمسون أصالة ومائة وخمسون عن الثلاثة." (١)

"حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وسبعين عن الثلاثة فجميع ما يغرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون فإن لقي الثالث الذي غرم للثاني مائة وخمسة وعشرين رابعا يقول له غرمت مائة وخمسة وعشرين منها خمسون عني أصالة وعنك وعن صاحبيك خمسة وسبعون فيأخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه أصالة ويبقى خمسون حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وعشرين عن الاثنين الباقيين حمالة ثم إن لقي هذا الرابع خامسا يقول له دفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين حمالة يخصك منها أصالة اثنا عشر ونصف فيأخذها منه ويساويه فيما بقي فيأخذ منه أيضا ستة وربعا فقط ثم إن لقي هذا الخامس السادس أخذ منه ستة وربعا فقط لأنها هي التي غرمها عنه وحده وسكت عن هذا لوضوحه أي لأنه لم يؤد **بالحمالة** سواها وأخذ من تراجع الحملاء تراجع اللصوص وهو كذلك عند مالك إذا وجد بعضهم معدما رجع على الأملياء لأن كل واحد ضامن لجميع ما أخذوا وانظر كمال العمل بالنسبة لمثال المؤلف إلى أن يصل لكل ذي حق حقه في الشرح الكبير .

s." (٢)

"(قوله بغير المؤدي إلخ) وأما المؤدي عن نفسه فلا يرجع به وقوله الملقي بفتح الميم وكسر القاف وتشديد الياء اسم مفعول من الثلاثي وأصله ملقوي قلبت الواو ياء لسبقها وسكونها وأدغمت الياء في الياء وكسرت القاف للمجانسة وقوله بكل ما على الملقي أي بالأصالة وقوله ثم ساواه أي فيما غرمه **بالحمالة** في غيره وقوله بكل إلخ بدل بعض من كل لأن غير المؤدي عن نفسه شامل لما على الملقي ولما على غيره وبدل الجملة من الجملة والفعل من الفعل والجار والمجرور من الجار والمجرور كما في مسألتنا فلا يشترط ضمير بإجماع النحاة لأن الضمير لا يعود على الجملة ولا على الفعل ولا على الجار والمجرور وقوله ثم ساواه عطف على رجع أو مستأنف (قوله ثم ساواه) أي ساوى المؤدي الملقي فإذا كان الملقي لم يغرم شيئا في **الحمالة** ساواه فيما غرمه بها وإن كان غرم شيئا فإن كان قدر ما غرمه بها من لاقاه ساواه بمعنى أنه لا يرجع عليه بشيء مما غرمه بها وإن كان ما غرمه أحدهما بها أكثر مما غرمه الآخر بها فإنه يسقط الأقل مما غرمه أحدهما به من الأكثر مما غرمه الآخر بها ويتساويان فيما بقي قوله وهذا التراجع

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٦٠/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٦١/١٧

خاص) الحاصل أنه تقدم أن الصور ثمانية غير مسألة الترتيب فأشار الشارح إلى أن الذي خاص بالمصنف أربعة ما إذا كانوا حملاء غرماء سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهاتان صورتان وفيما إذا كانوا غير غرماء واشترط سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهذه أربع (." (١)

"(ص) وهل لا يرجع بما يخصه أيضا إذا كان الحق على غيرهم أو لا ؟ وعليه الأكثر تأويلان (ش) المسألة الأولى : الحق عليهم فهم حملاء غرماء فلا يرجع الغارم بما يخصه على أحد قولا واحدا واختلف إذا كان الحق على غيرهم كما في هذه المسألة وهم كفلاء بعضهم على بعض فلقي صاحب الحق أحدهم فأخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع إذا لقي أحد أصحابه فيقاسمه في الغرم على السواء فيما يخصه وفيما على أصحابه وإليه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا لأنهم سواء في **الحمالة** أو لا يرجع عليه إلا فيما على أصحابه فقط فيقاسمه فيه وأما القدر الذي يخصه فإنه لا يرجع به على أحد كالمسألة السابقة وهذا مذهب الأكثر كما عزاه في التنبيهات لأكثر مشايخ الأندلسيين في ذلك خلاف وفائدة الخلاف لو قبض رب الدين من أحدهم مائة لكونه لم يجد معه غيرها ثم وجد هذا أحد الكفلاء هل يرجع عليه بنصف المائة أو لا يرجع عليه بشيء منها ؟ وإذا علمت أن القول بأنه لا يرجع هو الذي عليه الأكثر ، يكون قول المؤلف وعليه الأكثر راجعا للأول وهو ما قبل (أو لا) ويبعد أن يكون المؤلف أراد بالأكثر ابن لبابة والتونسي نعم في بعض نسخ المؤلف وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم بإسقاط لا وأيضا وفي بعضها وهل لا يرجع بما يخصه أيضا إذا كان الحق على غيرهم أولا بتشديد الواو والتنوين وعزاه بعض لمسودة المؤلف وخط تلميذه الأقفهسي وعلى هاتين النسختين فلا إشكال .

s." (٢)

"(ص) أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق (ش) الهاء في المواضع الثلاثة ترجع للمضمون والضمير المجرور بالباء للتسليم والفاعل بأمره هو الضامن والمعنى أن الضامن إذا أمر المضمون أن يسلم نفسه لصاحب الحق ففعل فإن الضامن يبرأ بذلك بشرط أن يحل الحق وإلا فلا وإنما لم يقل أو تسليمه إياه لئلا يتكرر مع قوله وبرئ بتسليمه له وقوله إن أمره به إن حل الحق شرطان في الإبراء المفهوم من برئ كقوله وإن قال إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما

s(قوله إن أمره به) فإن سلم نفسه أو سلمه أجنبي بغير أمر الضامن لم يبرأ إلا أن يقبله الطالب ولو

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٦٢/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٦٤/١٧

أنكر الطالب أمره به برئ إن شهد له ولو واحدا ولو لم يحلف معه ومحل هذا الشرط في المصنف إن لم يشترط حميل الوجه أنك إن لقيت غريمك سقطت الحمالة عني فإن شرطه برئ إن لقيه بموضع تناله الأحكام فيه ولا يفتقر لتسليمه (قوله إن أمره به إن حل الحق) ظاهر العبارة أن قوله إن حل الحق ما هو راجع إلا لقوله أو تسليمه نفسه مع أن قوله الأول وبرئ بتسليمه له مقيد بحلول الحق كما أفاده شارحنا سابقا وبعض الشراح جعل قوله إن حل الحق مرتبطا بالأمرين معا وقوله إن أمره به مرتبط بقوله أو تسليمه نفسه فعلى كلام هذا الشارح لا يلزم أن المصنف أخل بالقيد في الأول وعلى كلام شارحنا يلزم أن المصنف أخل بالقيد في الأول أعني إن حل الحق فتدبر .." (١)

"(ص) وموت إحدى الظئرين (ش) يعني أنه إذا استأجر ظئرين معا في عقد واحد لرضاع طفل فماتت إحداهما فللثانية فسخ العقد ولها أن ترضى برضاع الطفل وحدها ، وأما إن استأجر واحدة بعد أخرى فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما كانت ، وأما إن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بأخرى ترضع مع الثانية كما في المدونة قال عبد الحق هذا إذا كانت عالمة حين إجارتها أنها ثانية وإلا لزمها قاله حمديس وعارضها أبو محمد السطي بقولها في الحمالة إذا أخذ حميلا بعد حميل والثاني عالم بالأول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة بخلاف الظئر ، فالجواب أن الكفيل الثاني دخل على جميع المال والظئر الثانية إنما دخلت على القيام بنصف مؤنة الولد .

(قوله هذا إذا كانت عالمة) أي : وليس لرب الطفل إلزامها برضاعه يوما بعد يوم كما كانت مع الأولى التي ماتت لكثرته منه حال عدم رضاعه كل يوم (قوله وعارضها إلخ) المعارضة باعتبار تقييد عبد الحق .

(قوله والجواب إلخ) وجواب آخر أن الضمان معروف بخلاف الإجارة فإنها من قبيل البيع وهو مبني على المشاحة .." (٢)

"(ص) وفيها أيضا نفيه ، وهل خلاف أو المراد وكيل يلازمه أو إن لم يعرف عينه تأويلات (ش) يعني أن المدعي إذا طلب حميلا بالوجه من المدعى عليه بمجرد الدعوى فإنه يجاب إلى ذلك حيث قال : أو لإقامة بينة فبحميل بوجهه ، وهو الذي في كتاب الشهادات وفي كتاب الحمالة من المدونة : لا يلزمه ذلك فقيل ما في الكتابين خلاف وقيل لا بل وفاق ، وهو بأحد وجهين أحدهما لأبي عمران قال :

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٦٩/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٧/٢٠

المراد بالكفيل الذي في الشهادات الوكيل الذي يلازمه ويحرسه خوفا من هروبه لا كفيل بالوجه فوافق ما في كتاب **الحمالة** .

وقال ابن يونس في **الحمالة** معنى قول ابن القاسم : إنه يجب عليه إذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فللطالب عليه كفيل بوجهه لتشهد البينة على عينه ، ولو كان معروفا مشهورا لم يكن عليه كفيل ؛ لأنا نسمع البينة عليه في غيبته ، وهذا معنى قول ابن القاسم فليس بين المحلين خلاف .

(قوله : وفي كتاب **الحمالة** إلخ) هو المعتمد (قوله : يلازمه ويحرسه إلخ) أي بحيث لو فرض أنه لم يأت به فلا غرم عليه بخلاف الكفيل بالوجه فإنه إذا لم يأت بالمضمون يضمن (قوله : لأنا نسمع البينة عليه) حاصله أنه إذا كان معروفا مشهورا فالشأن أن الشاهدين يشهدان عليه وإن لم يكن حاضرا ، وأما إن كان غير ذلك فيمكن أن الشاهدين إنما شهدا على ذاته وحليته لا على اسمه فلا تكون شهادتهم عند القاضي إلا بحضوره .." (١)

"(ص) ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد وهم وإن زمن أحدهم حملاء مطلقا (ش) يعني أن الجماعة من الرقيق إذا كانوا لمالك واحد فإنه يجوز له أن يكاتبهم دفعة واحدة في عقد واحد على مال معين منجم عليهم وأما إن تعدد المالك فإن ذلك لا يجوز ؛ لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات لأخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من باب أكل أموال الناس بالباطل وإذا وقعت الكتابة على الوجه الجائز فإنها توزع على قدر قوتهم على الأداء يوم عقد الكتابة وعلى قدر خدمتهم وعلى قدر اجتهادهم على المشهور فلا توزع على العدد ولا على قيمة الرقاب كما قيل وهم حملاء سواء كانوا كلهم أصحاء أو مرضى أو بعضهم صحيح وبعضهم مريض وسواء اشترطت **الحمالة** في صلب العقد أو لا بخلاف حمالة الديون لا تكون إلا بالشرط والفرق أن الكتابة الشارع متشوف فيها للحرية وهم ملك للسيد فلو وقع عقد الكتابة على أن لا ضمان هل يقدح ذلك في العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط فقوله ومكاتبة جماعة مصدر مضاف لمفعوله أي ومكاتبة سيد جماعة وقوله يوم العقد معمول لقوتهم وقوله وهم وإن زمن أحدهم راجع لقوله ومكاتبة جماعة لمالك وقوله وإن إلخ إن تخلص الفعل للاستقبال والواو واو الحال أي وهم حملاء والحال أن أحدهم حدثت زمانته فيفهم منه أنه لو كان زمنا يوم العقد لا شيء عليه ؛ لأنها توزع على قوتهم على الأداء يوم العقد والمراد بالزمانة العجز والمرض (ص) فيؤخذ." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٤٢/٢٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٩/٢٤

"وقوله حملاء إلخ لا يخفى أن توزيعه الحمالة هنا أي توزيع المال الذي انتقل إليهم على عدد من وزعت عليهم الكتابة لا على قوتهم وأما الذي على قدر قوتهم فإنما هو الأصل كما ذكره في ك (قوله وإن زمن إلخ) مفهومه لو زمن كلهم لا يكونون حملاء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وعلى قدر خدمتهم) يرجع لما قبله وكذا قوله وعلى قدر اجتهادهم والحاصل أن الثلاثة بمعنى واحد وقوله على المشهور راجع لقوله فإنما توزع على قدر قوتهم ومقابله ما أشار إليه بقوله فلا يوزع على العدد إلخ وذلك رأن الموازية قد قالت أنها تقسم على العدد وأشهب يقول على قدر قيمة رقابهم يوم الكتابة هذا هو ما أشار إليه بقوله كما قيل فالأقوال ثلاثة (قوله سواء إلخ) هذا إشارة إلى تفسير الإطلاق في كلام المصنف فإن قلت إن القاعدة أن الإطلاق يفسره قيد إما سابق أو لاحق وليس هنا ذلك قلت ذاك قاعدة أغلبية كما قالوا (قوله إن الكتابة الشارع إلخ) في العبارة حذف والتقدير والفرق أن الكتابة فيها التشوف للحرية والشارع متشوف لها (قوله لا شيء عليه) أي لا أصالة ولا حمالة كما قاله العوفي ولكن يكون على من معه في الكتابة من الأصحاء ؛ لأنهم ؛ قد دخلوا على جميع أداء الكتابة التي جعلت عليهم وإن كان بعضهم لا يقدر على أداء شيء منها (قوله فيؤخذ من المليء إلخ) لا يعتق أحد منهم إلا بتمام الجميع وأفهم قوله المليء أنه لو كانوا كلهم أملياء لم يكن للسيد أخذ أحدهم بما على." (١)

"[قوله : وتجوز كتابة الجماعة] أي من الأرقاء .

وقوله : في عقد واحد أي بمال واحد .

[قوله : وتوزع على قدر قوتهم] فلا توزع على حسب الرءوس ولا على حسب قيم العبيد .

[قوله : لأنه قد يعجز] أفاد هذا أن محل عدم الجواز إذا شرطوا حمالة بعضهم عن بعض وهو كذلك ، وأما إذا وقع العقد على أن لا حمالة فهي جائزة ويجعل على كل عبد ما ينوبه من جملة الكتابة .

قال عج : وإن وقع عج حمالة بعضهم عن بعض فإنه لا يجوز ابتداء ، وهل يمضي إن وقعت مطلقا أي وتنقض الكتابة عليهم وتسقط حمالة أحدهم عن غيره أو إن أدى نجم فيها خلاف ، وانظر لو وقعت على غير نص على الحمالة ولا على عدمها .

[قوله : ولا يعتقون] لأنهم حملاء في القدر الذي جعل عليهم ولو من غير شرط بخلاف حمالة الدين تتوقف على الشرط ، والفرق تشوف الشارع للحرية وحيث كانوا حملاء فيؤخذ من المليء الجميع ويرجع على من دفعه عنه إن لم يكن زوجا له ولم يكن ممن يعتق عليه ، فإن كان زوجا لم يرجع عليه .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٢/٢٤

وظاهره ولو أمره بالدفع عنه كما قال بعض الشراح لخليل ، ولا يسقط عنهم شيء بموت واحد أو حدوث زمانته أو فقده أو أسره بخلاف استحقاقه برق أو حرية فيسقط نصيبه لتبين بطلان كتابته ، والمال الذي انتقل عليهم بسبب موته مثلا على السواء لا على قدر قوتهم وإنما الذي على قدر قوتهم إنما هو الأصلي .

[قوله : فلا يعتقون إلا مجتمعين] فلا يعتق واحد منهم إلا بتمام الجميع هذا إذا كان أحدهم مليا ، وأما لو." (١)

"(ورجع لأب) زوج ولده وضمن له الصداق ، (و) رجع لشخص (ذي قدر) بين الناس (زوج غيره) والتزم صداقه ، (و) رجع لأب (ضامن لابنته صداقها) : أي زوج ابنته لشخص بصداق والتزم لابنته الصداق (النصف) فاعل " رجع " في الثلاث : أي رجع لكل نصف الصداق (بالطلاق قبل الدخول) ، وليس للزوج المطلق فيه حق لأن كلا من الثلاثة إنما التزمه على أنه صداق ولم يتم ، فيرجع له ، والنصف الثاني للزوجة .

(و) رجع (جميعه) أي الصداق لمن ذكر (بالفساد) : أي بالفسخ قبل الدخول لفساده ، فإن دخل فلها المسمى (ولا رجوع لهم) : أي للأب وذي القدر والضامن لابنته صداقها (على الزوج) بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده ، لأنهم إنما التزموه ليكون عليهم تبرعا منهم للزوج (إلا أن يصرح) الواحد منهم (بالحمالة) ك : علي حمالة الصداق ، لأن لفظ الحمالة يؤذن بمجرد التحمل دون التزامه في الذمة (مطلقا) كان قبل العقد أو بعده (أو يضمن) الواحد منهم (بعد العقد) فيرجع على الزوج لا قبله أو معه ، (إلا لقرينة أو عرف) فيعمل بمقتضاهما كالشرط .

s." (٢)

"قوله : [فيرجع على الزوج] : حاصله أن الدافع إما أن يصرح بلفظ الحمالة أو الحمل أو الضمان ، وفي كل إما قبل العقد أو بعده أو فيه ، فالتصريح بالحمالة يرجع به مطلقا والتصريح بالضمان إن كان قبل العقد أو فيه لم يرجع وإن كان بعده رجع ، وأما الحمل فيلزمه مطلقا ولا رجوع له ، ومثل الحمل ما إذا قال له : أنا أدفع صداقك أو أدفع الصداق عنك ، وقد نظم أبو علي المسناوي هذه المسألة بقوله : انف رجوعا عند حمل مطلقا حمالة بعكس ذا محققا لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع وبعده حمالة بلا

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٧٧/٦

(٢) حاشية الصاوي على الشرح ال صغير، ٢٢/٥

نزاع وكل ما التزم بعد عقد فشرطه الحوز فافهم قصدي (ا هـ .

من حاشية الأصل) .

تنبيهان : الأول : إن لم يدفع الصداق الملتزم له فلها الامتناع من الدخول والوطء بعده حتى تأخذ الحال أصالة أو بعد أجله ، وللزوج الترك بأن يطلق ، ولا شيء عليه في نكاح التفويض أو في نكاح التسمية حيث لا يرجع المتحمل به على الزوج ، وأما ما فيه رجوع عليه وهو ما إذا صرح **بالحمالة** مطلقا أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه إن أطلق غرم لها نصف الصداق وإن دخل غرم الجميع .

الثاني : يبطل الضمان على وجه الحمل إن تحمل في مرضه المخوف عن وارث ، لأنه وصية لوارث أو عطية في المرض لا إن تحمل عن زوج ابنة غير وارث لأنه وصية لغير وارث له فيجوز في الثلث ، فإن زاد عليه ولم يجزه الوارث خير الزوج بين أن يدفعه من ماله أو يترك النكاح ولا شيء عليه (ا هـ من الأصل) ..". (1)

"قوله : [ولما بين منع الدين بالدين] : أي الذي هو الكالئ بالكالئ الشامل للأقسام الثلاثة .

قوله : [في بيان حكم بيعه بالنقد] : إن حقيقة أو حكما كبيعه بمعين يتأخر قبضه أو منافع معين .

قوله : [حضور المدين] : إنما اشترط حضوره ليعلم من فقر أو غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا .

قوله : [وإقراره به] : أي ولا بد أن يكون ممن تأخذه الأحكام .

قوله : [وتعجيل الثمن] : أي حقيقة أو حكما كبيعه بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر .

قوله : [أو بجنسه] : أي فالشرط أحد أمرين إما كونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة .

تنبيه : من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره **بالحمالة** وإن كره لمن ملكه ، وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل فإنه يكون له ما به وإن لم يشترط ذلك .

وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث .

قوله : [وليس الدين ذهبا] : بقي من الشروط ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة فتحصل أن الشروط تسعة : حياته ، وحضوره ، وإقراره ، وكونه ممن تأخذه الأحكام ، وألا يكون بين المشتري وبينه

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 23/5

عداوة ، وتعجيل الثمن حقيقة أو حكما ، وكونه بغير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة وليس عينا بعين ولا طعام معاوضة .

قوله : [وإن ثبت بالبينة] : راجع لدين الميت." (١)

"(ولو اختلفا في مقبوض ، فقال الراهن) : هو (عن دين الرهن) ، وقال المرتهن : هو عن غيره (حلفا) : أي يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفي دعوى صاحبه (ووزع) المقبوض على الدينين معا كالمحاصة .

(كأن نكلا) فإنه يوزع عليهما بقدرهما ، وقضي للحالف على الناكل ، ويبدأ الراهن (كالحمالة) : تشبيه في التوزيع بعد حلفهما ؛ فإذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه عن الذي بلا حميل وادعى المدين أنه عن الذي بحميل ، أو يكون على رجل دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به عن غيره ، ومضى أحدهما ثم ادعى أنه دين الحمالة وادعى الآخر أنه دين الأصالة ، فإنه يوزع في الصورتين بعد حلفهما .

sقوله : [ووزع المقبوض على الدينين معا] : ظاهره حل الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا اتحد أجلهما أو اختلف ، وهو كذلك .

و تفصيل اللخمي ضعيف .

قوله : [فإنه يوزع في الصورتين بعد حلفهما] : موضوع المسألتين : أنهما إن اتفقا في حصول البيان ولكن اختلفا في تعليقه هل هو دين الأصالة أو الحمالة وأما لو اختلفا في التبدئة عند القبض ، فإن المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كما أفاده شيخ مشايخنا العدوي .

.." (٢)

"الضامن شيء .

ومثل ذلك : لو قال شخص لمدع على منكر : إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به لأنه وعد وهو لا يقضي به وهذا ما لم يثبت حقه ببينة في المسألتين وإلا لزم الضامن إن لم يأت به .

وهل يلزم الضامن إن ثبت بإقرار المدعى عليه ؟ تأويلان في المسألة الثانية ، وأما الأولى : فإقراره لا يوجب على الضامن شيئا .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٤٥/٦

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٦٩/٧

وقال (بن) : الخلاف في المسألتين ومحل التأويلين إن أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته **الحمالة** قطعا وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدع عليه : أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه على حق ، ولم يوفه .

وإنما لم يجعل إقرارا لأن قوله : فالذي تدعيه حق أبطل كونه إقرارا .." (١)

"ثم شرع في مبطلات الضمان فقال : (وبطل) الضمان (إن فسد متحمل به) : أي الدين المضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه فلا يلزم الضامن حينئذ شيء .

(أو فسدت) **الحمالة** نفسها شرعا ؛ بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل ؛ بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره فلا يلزم اتحاد المعلق والمعلق عليه .

ومثل ذلك بقوله : (كبجعل) للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي .

وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلا ؛ فهو من أكل أموال الناس بالباطل وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة ، فتفسد **الحمالة** ويرد الجعل لربه .

ثم إن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت **الحمالة** والبيع صحيح ؛ لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ؛ كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبي من علم رب الدين .

فإن لم يعلم **فالحمالة** لازمة ورد الجعل .

وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن فإنه جائز .

فعلم أن محل البطلان : إذا كان الجعل من أجنبي للضامن ، إذا علم رب الدين ، وإلا رد ولزمت **الحمالة** .

وبالغ على بطلان الضمان بالجعل بقوله : (وإن) كان الجعل الواصل للضامن (ضمان مضمونه) : أي الضامن ؛ كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين إذا دخلا على ذلك بالشرط .

واستثنى من منع ذلك قوله : (إلا أن يشتريا شيئا) معينا ؛ كعبد." (٢)

"قوله : [كدرهم بدنانير] إلخ : أي وكبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان جعل جعل لذي جاه على تخليص شيء بجاهه .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٤٣/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٥٥/٧

قوله : [فلا يلزم الضامن حينئذ شيء] : ظاهره : ولو فات المبيع ولزم المشتري القيمة أو الثمن ولكن استظهر في الحاشية أن الضمان في القيمة أو الثمن .

قوله : [فلا يلزم اتحاد المعلق] إلخ : حاصله : أن قوله : " أو فسدت " عطف على قوله : " فسد " فينحل المعنى وبطل الضمان إن فسدت **الحمالة** .

ومعلوم أن الفساد هو البطلان والضمان هو **الحمالة** ؛ فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت .

وحاصل الجواب : أن المراد بالبطلان المعنى اللغوي وهو : عدم الاعتداد بالشيء بحيث لا يترتب عليه حكم .

وبالفساد : الفساد الشرعي ، وهو عدم استيفاء الشروط .

فينحل المعنى وإذا كانت **الحمالة** فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها .

قوله : [كبجعل] : إنما فسدت بالجعل للضامن لقوله في الحديث : ﴿ ثلاثة لا تكون إلا لله : الجعل والضمان والجاه ﴾ .

والحاصل : أن الصور تسع ؛ لأن الجعل : إما للضامن من المدين ، أو من رب الدين ، أو من أجنبي .

وإما للمدين من الضامن ، أو من رب الدين ، أو من أجنبي .

فيمتنع حيث كان للضامن في الثلاث ويجوز فيما عداها .

إلا أنه إذا كان من أجنبي ، أو من الضامن للمدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين ، بخلاف ما إذا كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين ، وإلا أدى لضع وتعجل لأن مجيء المدين كالضامن." (١) "بمنزلة تعجيل الحق – كذا يؤخذ من الحاشية .

قوله : [كان الجعل باطلا] : أي لعدم تمامه وسواء كان من رب الدين أو من المدين أو أجنبي .

وقوله : [وإن أداه] : أي الدين .

وقوله : [ثم رجع به] : أي بالدين .

وقوله : [كان من السلف بزيادة] : أي كان دفعه الدين وأخذه سلفا والزيادة هي الجعل الذي أخذه .

قوله : [سقطت **الحمالة**] : أي لفساد الجعل .

قوله : [كما لو كان الجعل من المدين] : تشبيه في سقوط **الحمالة** مع صحة البيع والمراد بالمدين المشتري وبرب الدين البائع .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٥٧/٧

قوله : [فإن لم يعلم فالحمالة لازمة] : أي مع صحة البيع أيضا .

قوله : [وإن كان الجعل من رب الدين] إلخ : هذا هو مفهوم قوله للضامن .

قوله : [إذا كان الجعل من أجنبي] : أي أو من المدين .

قوله : [إذا علم رب الدين] : هذا هو محل البطلان .

وحاصل ما في الشارح : أن الجعل إذا كان للضامن فإنه يرد قولا واحدا ، ويفترق الجواب في ثبوت **الحمالة** وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال ؛ فإن كان الجعل من البائع كانت **الحمالة** ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح ؛ لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل .

وإن كان الجعل من المشتري أو من أجنبي والبائع غير عالم به **فالحمالة** لازمة كالبيع .

وإن علم البائع سقطت **الحمالة** والبيع صحيح - هكذا قال الشارح .

ولكن المنقول عن ابن القاسم : أن البائع بالخيار في سلعته .

وقال محمد : **الحمالة** لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن الحق في ذلك سببا ، وهذا محصل ما في (بن).". (١)

"(وإن تعدد حملاء) لشخص (ولم يشترط) عليهم (حمالة بعضهم عن بعض اتبع كل) منهم (بحصته فقط) دون حصة صاحبه .

فإذا كانوا ثلاثة ضمنوا إنسانا في ثلاثين وتعذر الأخذ منه ، ضمن كل واحد منهم عشرة .

ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن قالوا : نضمنه ، أو : ضمانه علينا .

وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط (إلا أن يقول) رب الحق لهم : (أيكم شئت أخذت بحقي ، فله أخذ جميع الحق ممن شاء) منهم ولو كانوا حضورا أملياء .

(ورجع الدافع) للحق (على كل) منهم (بما يخصه) فقط (إن كانوا غرماء) لرب الحق أصالة ؛ كأن اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه ، بأن قال لهم ما ذكر .

(وإلا) يكونوا غرماء بل كانوا حملاء على مدين (فعلى الغريم) : أي فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ، ولا يرجع على أحد من أصحابه ؛ لأن الموضوع أنه لم يشترط حماية بعضهم عن بعض .

(كترتبهم) في **الحمالة** ، بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد ، أو قال كل منهم : ضمانه علي ، أو : أنا ضامن له ، فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء ، علم

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٥٨/٧

أحدهم بحمالة الآخر أم لا .
ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه ، وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر .
(فإن شرط ذلك) : أي حمالة بعضهم عن بعض – وهذا مفهوم قوله " ولم يشترط " إلخ – (أخذ كل) من الحملاء (به) : أي بجميع الحق ، سواء قال : أيكم شئت إلخ ، أو لا .
إلا أنه إن قال : آخذ كلا ولو حضر الباقي." (١)
"قوله : [وإن تعدد حملاء] : أي غير غرماء أما لو تعدد الحملاء الغرماء فسيأتي .
قوله : [دون حصة صاحبه] : مفرد مضاف فهو صادق بالصاحب الواحد والمتعدد .
قوله : [وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط] : أي بأن كانوا غرماء فقط ؛ كما إذا اشترى ثلاثة سلعة على كل ثلث ثمنها .
قوله : [إلا أن يقول رب الحق] : هذه المسألة التي تعدد فيها الحملاء من غير ترتيب صورها أربع :
أولها : تعددهم ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه ، فلا يؤخذ كل إلا بحصته .
ثانيها : اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل : أيكم شئت أخذت بحقي ، فيؤخذ من وجد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم أو مات .
ثالثها : اشترط حمالة بعضهم عن بعض ، وقال مع ذلك : أيكم شئت أخذت بحقي ، فله أخذ أي واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا .
وللغارم في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم .
رابعها : تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ، وقال : أيكم شئت أخذت بحقي ، فيؤخذ أي واحد : بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا ، وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم .
وهذه الأربع حملاء غير غرماء ومثلها في الحملاء الغرماء : وسيأتي الشارح يصرح بحاصل ذلك .
قوله : [كترتبهم في **الحمالة**] : تشبيه فيما إذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشترط حمالة بعضهم عن

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/٤٦٠

بعض وقال لهم : أيكم شئت أخذت بحقي كما بينه الشارح قبل .

قوله : [كما هو ظاهر] : أي لكونه لم." (١)

"يكونوا] إلخ : هنا إسقاط إن بعد إما بدليل نصب الفعل .

قوله : [حملاء] : أي فقط .

قوله : [أو غرماء] : أي مع قطع النظر عن كونهم حملاء أو لا .

قوله : [فإن لم يشترط لم يأخذ كلا] إلخ : راجع لقوله أولا وظاهره لا فرق بين كونهم حملاء وغرماء أو حملاء فقط فرجعت لصورتين فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق أي كانوا حملاء فقط أو حملاء وغرماء فهاتان صورتان .

قوله : [وإن اشترط فكذلك] : راجع لأول الأقسام وتحتها صور أربع كالأربع المتقدمة .

قوله : [لم يأخذ جميع الحق] : أي ممن وجده بل يأخذ حصته .

قوله : [بموت أو غيره] : أي وهو العدم والغيبة .

تنبيه : من ذلك مسألة المدونة - التي أفردها بعضهم بالتأليف - وهي : أن ستة أشخاص اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة والباقي **بالحمالة** .

وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدئ فقال : إذا لقي رب الدين الأول أخذ منه ستمائة : مائة أصالة وخمسمائة حمالة عن أصحابه الخمسة ، فإذا لقي الأول الثاني غرم له ثلثمائة أصالة ومائتين حمالة عن أصحابه الأربعة عن كل واحد خمسون ، فإذا لقي الأول والثاني الثالث غرم للأول خمسين أصالة وخمسة وسبعين حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد خمسة وعشرون وغرم أيضا للثاني خمسين أصالة وسبعة وثلاثين ونصفا حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد اثنا عشر ونصف ، فإذا لقي الأول والثاني والثالث الرابع غرم للأول." (٢)

"جرى على حكم المطلق فيه .

قوله : [وأداء لدين] : أي بأن يوكل من عليه الدين شخصا يؤديه عنه لأربابه .

وقوله : [أو قضاء له] : المناسب أو اقتضاء له بأن يوكل شخصا يقبضه ممن هو عليه وبقاء القضاء على ما هو عليه يكون عين الأداء فيكون غير مفيد شيئا .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٦٣/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٦٥/٧

قوله : [وشملت التعازير] : أي فللإمام أن يوكل من يباشر ذلك نيابة عنه .

قوله : [وحوالة] : زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في **الحمالة** ، وفسر ذلك ابن هارون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان ، وقد كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل عنه .

قوله : [وهي تجوز بالمجهول] : أي عندنا خلافا للسادة الشافعية .

قوله : [وحج] : أي فتصح النيابة فيه وإن كان مكروها لقول خليل في باب الحج ، ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كره .

قوله : [وقبض حق] : أي دينا أو أمانة فهو أعم من قوله فيما تقدم ، أو قضاء له .

قوله : [وكل ما يقبل النيابة] : أي بناء على تساوي النيابة والوكالة .

قوله : [فلا يصح توكيل من يحلف عنه] : اعلم أن الفعل الذي طلبه الشارع في الشخص ثلاثة أقسام : الأول : ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل ، وهذا لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة ، وتمنع النيابة قطعا ؛ وذلك كاليمين والدخول في الإسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة ونحو ذلك ؛ فإن مصلحة اليمين للدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره ، ولذلك يقال : وليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ،." (١)

"(و) جازت (مكاتبة جماعة) من عبيد جميعهم (لمالك) واحد (في عقد) واحد .

(و) إذا وقعت (وزعت) : على الجماعة المكاتبين (على) قدر (قوتهم على الأداء) وتعتبر قوتهم (يوم العقد) لكتابتهم : فمن كان منهم يوم العقد غير قادر على الأداء كصغير وزمن فلا شيء عليه ولو طرأت القوة بعد ؛ لأنه لا يلتفت لما بعد العقد ولا لعددهم .

(وهم) : أي الجماعة المكاتبون في عقد (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) : اشترطت حمالة بعضهم وقت العقد أم لا ، بخلاف حمالة الديون إنما تكون بالشرط .

(وإن زمن بعضهم) : أي طرأت زمانته فلا يحط عنهم شيء لزمانة بعضهم كما يأتي .

وإذا علمت أنهم حملاء وكان بعضهم فقيرا وبعضهم مليا : (فيؤخذ من الملي) منهم (الجميع) : أي جميع نجوم الكتابة ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى **الحمالة** ، فلو كانوا كلهم أملياء فيتبع كل بما ينوبه ، ولا يؤخذ من بعضهم عن بعض .

(و) إذا كان بعضهم مليا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فإنه أو وارثه (يرجع) على من أدى عنه بحكم

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٨/٦٦

التوزيع (على غير زوج) فلا يرجع بما دفع عن الزوج .

(و) لا يرجع بما دفع عن (من يعتق عليه) بقرابة كالأصل والفرع والإخوة .

(ولا يسقط عنهم شيء) مما عقد عليهم بسبب (موت بعض) منهم (أو عجزه) أو غصبه إما باستحقاق بعضهم برق أو حرية فيسقط عنهم بقدر حاله ، وقوله " بموت بعضهم " ولو أكثرهم ولو لم يبق منهم إلا واحد ، فإنه يغرم الجميع لما علمت." (١)

"قوله : [إن مات المكاتب قبل الوفاء] إلخ : أي بأن مات قبل إتيانه بها للسيد أو بعد إتيانه بها فلم يقبلها ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ، ولم يشهد العبد أنه أحضرها له وأبى قبولها منه وحيث فسخت الكتابة كانت وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه .

قوله : [إلا لولد أو غيره] إلخ : أي فإذا دخل معه في عقد الكتابة ولد أو أجنبي بشرط أو بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك ما يفي بالكتابة ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة كما سيفصله المتن والشارح .

قوله : [فمعلوم أنه لا يدخل إلا بشرط] : الصواب حذفه لمنافاته ما بعده .

قوله : [فكأن يشتري] : الأولى حذف الفاء ؛ لأن الكاف ومدخولها في تأويل مصدر متعلق خبر المبتدأ الذي هو دخول تقديره ، ودخول الأجنبي حاصل ومتعلق ومتأت في مثل أن يشتري ولا يخفى ما في هذا التركيب من الركة .

قوله : [فتؤدى حالة] : أي يؤدى جميع ما بقي من النجوم على الميت وعلى من معه وإنما حل الجميع بموته وحده ؛ لأنه مدين بالجميع بعضه بالأصالة عن نفسه وبعضه **بالحمالة** عن غيره ؛ لأنهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقي من النجوم مما على الميت وغيره ممن معه في عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب ، كما يرجع هو عليه لو كان حيا .

وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيا ، فلو كان الوارث هو السيد تبع." (٢)

"(ورجع لأب) زوج ولده وضمن له الصداق (و) لشخص (ذي قدر زوج غيره) وضمن له الصداق (و) لأب (ضامن لابنته) صداق من زوجها له (النصف) فاعل رجع في الثلاث أي نصف

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٢٩/١٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٤٠/١٠

الصداق (بالطلاق) قبل الدخول وليس للزوج فيه حق ؛ لأن الضامن إنما التزمه على كونه صداقا ولم يتم مراده وتأخذ الزوجة النصف الثاني (و) رجع لهم (الجميع بالفساد) قبل الدخول ، وأما بعده فلها المسمى (ولا يرجع أحد منهم) أي من الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده (إلا أن يصرح) الدافع (**بالحمالة**) كعلي حمالة صداقك فيرجع به مطلقا كان قبل العقد أو فيه أو بعده (أو يكون) أي الضمان المفهوم من المقام أو من قوله ضامن (بعد العقد) فيرجع على الزوج بجميعه إذا دخل ، وبما استحقته المرأة من النصف بالطلاق ، وإن كان قبل العقد أو فيه فلا يرجع ومحل هذا التفصيل ما لم يوجد عرف أو قرينة تدل على خلافه وإلا عمل به كالشرط (ولها) أي للزوجة (الامتناع) من الدخول والوطء بعده (إن تعذر أخذه) من الزوج أو المتحمل به (حتى يقرر) لها صداقا في نكاح التفويض (وتأخذ الحال) أصالة أو بعد أجله في نكاح التسمية (وله) أي للزوج حيث امتنعت (الترك) بأن يطلق ولا شيء عليه في نكاح التفويض أو في نكاح التسمية حيث لا يرجع المتحمل به على الزوج وهو ما قبل الاستثناء ، وأما ما فيه رجوع عليه وهو ما إذا صرح **بالحمالة** مطلقا أو كان بلفظ." (١)

"(قوله : ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق) هذا بناء على أنها تملك بالعقد النصف ، وأما على أنها تملك بالعقد الجميع والطلاق قبل الدخول يشطره فالقياس رجوع النصف للزوج لا للضامن قاله ابن عبد السلام وأصله لابن رشد ونص ابن عرفة فلو طلق قبله ففي كون النصف للضامن أو للزوج قول ابن القاسم فيها مع سماعه سحنون وتخريج ابن رشد على وجوب كله للزوج بالعقد ا هـ بن .

(قوله : لأن الضامن) أي وهو الأب وذو القدر .

(قوله : وتأخذ الزوجة النصف الثاني) أي فلو طلق الزوج قبل دفع الأب شيئا من الصداق لكان عليه نصف المهر للزوجة تتبعه به في حياته ومماته كما في الطراز ولا يقال : إنها عطية وهي تبطل بموت المعطي إذا لم تجز عنه ؛ لأنا نقول لما كانت في مقابلة عوض أشبهت المعاوضة وكأنه اشترى شيئا في ذمته فتأمل .

(قوله : بالفساد) أي الفسخ الحاصل قبل الدخول .

(قوله : قبل الدخول) أي إن طلقت قبل الدخول وقوله : أو الكل بعده أي إن فسخ النكاح بعده .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٨٩/٧

(قوله : **بالحمالة**) هي أن يدفع المهر من عنده على أن يرجع به بعد ذلك والتصريح بها كأن يقول : علي حمالة صداقك كما قال الشارح .

(قوله : فيرجع به) أي فيرجع الدافع بما تستحقه الزوجة على الزوج .

(قوله : كان قبل العقد) أي كان التصريح **بالحمالة** قبل العقد أو فيه أو بعده .

(قوله : أو يكون الضمان بعد العقد) سواء وقع بلفظ الضمان أو بلفظ علي أو عندي كأن يقول بعد العقد ضمان صداقك." (١)

"مني أو صداقك عندي أو علي ، وقوله : فيرجع على الزوج أي لأنه يحمل على **الحمالة** .

(قوله : وإن كان قبل العقد) أي وإن كان الضمان قبل العقد أو فيه وقوله : فلا يرجع أي لحمله على الحمل كما أنه لا رجوع له إذا صرح بالحمل مطلقا كأنا أحمل عنك الصداق سواء وقع منه ذلك حال العقد أو قبله أو بعده والحاصل أن الدافع إما أن يصرح بلفظ الحمل أو **الحمالة** أو الضمان وفي كل إما قبل العقد أو بعده أو فيه فالتصريح **بالحمالة** يرجع فيه مطلقا وبالحمل لا يرجع مطلقا والتصريح بالضمان إن كان قبل العقد أو فيه لم يرجع ، وإن كان بعده رجع ومثل الحمل في عدم الرجوع الدفع كأنا أدفع صداقك أو أدفع الصداق عنك ، وقد نظم أبو علي المسناوي أقسام هذه المسألة : انف رجوعا عند حمل مطلقا حمالة بعكس ذا فحققا لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع وبعده حمالة بلا نزاع وكل ما التزم بعد عقد فشرط هذا الحوز فافهم قصدي .

(قوله : تدل على خلافه) أي كما لو جرى العرف بأن من دفع عن إنسان صداقه أو تحمل به عنه بأي لفظ يرجع به فإنه يعمل بذلك ، وكذا إذا قامت قرينة تدل على ذلك .

(قوله : إن تعذر أخذه) المراد بالتعذر التعسر أي تعذر الأخذ منه لكونه معسرا ، وأما لو كان لا يتعذر الأخذ منه لكونه مليا لم يكن لها الامتناع .

(قوله : من الزوج) سيأتي أن للمرأة أن تمنع نفسها من الدخول والوطء بعد الدخول حتى تأخذ ما حل من الصداق فيحمل ما يأتي على ما إذا كان الصداق على الزوج وما." (٢)

"ثم مات فلا شيء على الزوج ا هـ عدوي .

(قوله : حيث لا يرجع إلخ) قيد في قوله ولا شيء عليه والحاصل أنها إذا امتنعت من الدخول لتعذر

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧/٤٩١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧/٤٩٢

خلاص الصداق من الملتزم فإن الزوج يخير بين أن يدفع الصداق من عنده أو يطلقها فإن دفعه من عنده رجع به على الملتزم إن كان التزامه به على وجه الحمل مطلقا أو على وجه الضمان وكان قبل العقد أو فيه ، وإن كان على وجه **الحمالة** أو الضمان بعد العقد فلا رجوع له عليه ، وإن طلقها فلا شيء عليه إذا كان الملتزم التزمه على وجه الحمل أو على وجه الضمان وكان قبل العقد أو حينه ، وأما إن كان التزامه على وجه **الحمالة** أو الضمان بعد العقد فإنه إن طلقها يغرم لها نصف الصداق ، وإن دخل غرم الجميع." (١)

"(قوله : وبطل إلخ) قد سبق أن التزام المهر حمل وحمالة وضمان فإن كان حملا فلا يرجع بما دفعه مطلقا ، وإن كان حمالة رجع مطلقا ، وإن كان ضمانا رجع إن كان بعد العقد لا إن كان قبله أو حينه إذا علمت ذلك فاعلم أنه إذا ضمن مهرا في مرضه المخوف على وجه الحمل لوارث كان الضمان باطلا لأنها وصية لوارث والنكاح صحيح فإذا كانت المرأة قبضته من الضامن ، ثم مات ردته ، وإن كان الزوج كبيرا ، وقد دخل أو أراد الدخول أو صغيرا ودخل بعد بلوغه اتبعته الزوجة ، وأما لو كان المريض ضمن المهر للوارث أو لأجنبي على وجه **الحمالة** فإنه يصح من الثلث نظرا لكونه تبرعا في الصورة ، ولو لاحظوا أن فيه الرجوع لأجازوه من رأس المال وفهم من قول المصنف عن وارث صحته أي الضمان على وجه الحمل من غير وارث أجنبي أو قريب ويكون وصية من الثلث فلو كان أزيد من الثلث ولم يجز الوارث الزائد خير الزوج إما أن يدفع الزائد ويدخل وإما أن يفك عن نفسه ولا شيء عليه كما أشار له المصنف بقوله لا عن زوج ابنة إلخ .

(قوله : عن زوج ابنة) أي رجل يريد أن يتزوج ابنته .

(قوله : لأنه وصية لغير وارث) أي ولا ينظر لكون المال تأخذه بنته التي هي وارثة له .." (٢)

"(قوله : على منع الدين بالدين) أي على منع بيع الدين بالدين وقوله : ذكر بيعه أي ذكر حكم بيعه ففي كلامه حذف مضافين واحد في الأول وواحد في الآخر (قوله : أي عليه) ظاهره ، ولو علم المشتري تركته وهو كذلك ؛ لأن المشتري لا يدري بما يحصل له منها بتقدير دين آخر (قوله : أو علم ملاؤه) أي بخلاف الحوالة عليه فإنها جائزة (قوله : إلا أن يقر إلخ) حاصله أنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقدا وكان المدين حاضرا في البلد ، وإن لم يحضر مجلس البيع وأقر بالدين وكانت تأخذه الأحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساويا لا أنقص وإلا كان سلفا بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٩٤/٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٩٦/٧

حظ الضمان وأزيدك وليس عينا بعين وليس بين المشتري والمدين عداوة وأن يكون الدين مما يجوز أن يباع قبل قبضه احترازا من طعام المعاوضة ، فإن وجدت تلك الشروط جاز بيعه ، وإن تخلف شرط منها منع البيع ، وإنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا ، واعلم أن من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره **بالحمالة** ، وإن كره التحمل لمن ملكه ولرب الرهن إذا شرط دخوله وكره ذلك الثاني وهو المشتري للدين أو الموهوب له وضعه عند أمين وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل ، فإنه يكون له بهما ، وإن لم." (١)

"الغائب ففيها أنه جائز إن قربت غيبته لا إن بعدت ، والفرق بين الرهن والحميل أن الحميل قد يرضى **بالحمالة** وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب .

(قوله : والمعتمد الأول) أي كما في التوضيح والذي حكى طفي تشهيره القول الثاني ففي المج نقلا عنه المشهور أن حذف شرط السلف بعد الغيبة عليه لا ينفع." (٢)

"(وإن اختلفا في قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه (تواصفاه ، ثم) إن اتفقا على الصفة (قوم) من أهل الخبرة وقضي بقولهم وكفى الواحد على ما رجح هنا (فإن اختلفا) في صفته (فالقول للمرتهن) بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا ؛ لأنه غارم وقيل إلا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكره جدا (فإن تجاهلا) بأن قال كل لا علم لي (فالرهن بما فيه) ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء (واعتبرت قيمته يوم الحكم) بها (إن بقي) لا يوم الارتهان ؛ لأنها شاهدة والشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم (وهل) تعتبر (يوم التلف أو القبض أو الرهن) لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا (إن تلف) مقابل إن بقي (أقوال) ثلاثة لابن القاسم وهي من تعلقات قوله وهو كالشاهد في قدر الدين (وإن اختلفا) بعد القضاء أو عنده (في مقبوض) بيد صاحب دينين ثابتين أحدهما برهن والآخر بلا رهن (فقال الراهن عن دين الرهن) ليأخذه ، وقال المرتهن عن الآخر (وزع) ذلك المقبوض عليهما بقدرهما (بعد حلفهما) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ، وسواء حل الدينان أو أحدهما أو لا (**كالحمالة**) تشبيه في التوزيع بعد حلفهما وهو يحتمل صورتين

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٥٤/١١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٧٧/١١

: الأولى مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والثانية بحمالة ، الثانية عليه مائتان أصالة ضمنه في إحداهما شخص ففي الصورة الأولى ادعى القابض أن المقبوض مائة **الحمالة** ، وقال الدافع بل الأصالة وفي." (١)

"الثانية ادعى أن المقبوضة هي التي بغير **الحمالة** ، وقال الدافع بل هي التي **بالحمالة** وزع المقبوض عليهما بعد حلفهما كل على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه .

S." (٢)

"حلف كل واحد على تحقيق دعواه ونفي دعوى خصمه (قوله أو لا) أي أو لم يحل واحد منهما بأن كانا مؤجلين اتفقا أجلا أو اختلفا كان الأجلان متقاربين أو متباعدين (قوله والثانية بحمالة) أي تحمل بها عن غيره أي ضمنها (قوله ادعى القابض أن المقبوض إلخ) الأولى أن يقول ادعى القابض أنه بين له عند الدفع أن هذا المقبوض مائة **الحمالة** وقال الدافع بل بينت لك أنها مائة الأصالة وكذا يقال في الصورة الثانية فموضوع المسألتين أنهما اتفقا في حصول البيان ولكن اختلفا في تعلقه بمائة الأصالة أو **الحمالة** ؛ لأن هذا هو محل حلفهما ، وأما لو اختلفا في أي المائتين يبدأ بها فإن المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كذا قرره شيخنا العدوي رحمه الله تعالى .." (٣)

"مفهوم الضمان وهو شغل ذمة أخرى بالحق لا يشمل ما احترز عنه بهذا القيد لأن المعينات لا تقبلها الذمم وكذا الحدود ونحوها لتعلقها بالأبدان وحينئذ فلا حاجة لإخراج هذه الأمور بهذا القيد وهذا الإيراد يتوجه أيضا على قوله بدين وذلك لأن محترزه لا يشمله التعريف فلا حاجة لإخراجه به وأجيب بأن الغرض إيضاح ما يقوم بالذمة وقد قالوا إن الأصل في القيود أن تكون لبيان الواقع تأمل .

(قوله : وإن جهل) أي كأن يقول الضامن أنا ضامن لكل ما على زيد لعمرو والحال أنه لا يعلم وقت الضمان قدر ما عليه .

(قوله : حال الضمان) جهله له حال الضمان لا ينافي علمه بقدره بعد ذلك فلا يقال **الحمالة** فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول .

(قوله : أو جهل من له الحق) أشار الشارح إلى أن قوله أو من له عطف على ضمير الرفع المستتر من غير فصل وهو قليل .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٠١/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٠٢/١٣

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٠٦/١٣

(قوله وهو المضمون له) أي كأن يقول الضامن أنا ضامن للدين الذي على زيد للناس والحال أنه لا يعلم عين من له الدين .

(قوله : أو بغير إذنه) هذا هو نص المدونة وغيرها وقال المتيطي وابن فتوح إن بعض العلماء ذهب إلى أنه يشترط في حمالة ما على المديان أن تكون بإذنه وإلا لم يلزمه أن يدفع للحميل ما دفعه عنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا (قوله كأدائه إلخ) أشار به لقول المدونة من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز إن فعله رفقا بالمطلوب وإن أراد الضرر." (١)

"(وهل) يلزم الضامن ما ادعى به المدعي (بإقراره) كالبينة أو لا يلزمه به شيء لاتهامه على أنه تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن وهذا هو الراجح (تأويلان) في المسألة الثانية وأما الأولى فإقراره بعد إنكاره لا يوجب على الضامن شيئا ومحلهما إن أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته **الحمالة** قطعا وشبه في عدم اللزوم إذا لم يثبت قوله (كقول المدعى عليه) المنكر للمدعي (أجلني اليوم فإن لم أوافك غدا فالذي تدعيه علي حق) ولم يوافه فلا شيء عليه هكذا في بعض النسخ بألف بعد الواو من الموافاة وهي الملاقاة وفي بعضها أوفك بدون ألف مع تشديد الفاء من الوفاء وإنما لم يجعل إقرارا ؛ لأن قوله فالذي تدعيه علي حق أبطل كونه إقرارا

s." (٢)

."

(قوله : بإقراره) أي بإقرار المضمون .

(قوله : لاتهامه) أي المضمون .

(قوله : تأويلان) الأول لعياض والثاني لغيره وقوله في المسألة الثانية أصل هذا الكلام لبهرام والبساطي وقال ح الشرط وما بعده راجع للمسألتين قبله انظر المدونة في **الحمالة** وكلام أبي الحسن عليها يفهم منه ذلك ا هـ قال بن قال بعض شيوخنا التأويلان إنما هنا في الثانية وإن كان في الأولى خلاف أيضا لكن ليس بتأويل على المدونة .

(قوله : فإقراره بعد إنكاره لا يوجب إلخ) أي حيث كان معسرا وإلا كان موجبا للضمان قطعا ا هـ. عدوي

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤١٢/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤١٧/١٣

(قوله كقول إلخ) هذه المسألة ليست من مسائل الضمان لكن المصنف ذكرها كالدليل للمتقدمة وذلك لأن دلالة هذه المسألة على الإقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الإقرار فلذا لم يجعل ما تقدم ضمانا .

(قوله : فلا شيء عليه) أي إلا لبينة أقامها المدعي بما ادعى أو إقرار من المدعى عليه بعد إنكاره وإلا كان مؤاخذا قولا واحدا .

(قوله : وإنما لم يجعل إلخ) هذا جواب عن سؤال وارد على النسخة الثانية وحاصله لم يجعل قوله فإن لم أوفك دينك الذي تدعيه علي إقرارا بالحق أي مستلزما للإقرار به .

(قوله : أبطل إلخ) أي لتعليق الحقية عليه لأن الحقية ليست ثابتة وإنما هي معلقة على عدم التوفية وعدم التوفية غير محقق حين التعليق فكذا الحقية فلذا حصل الإبطال تأمل تقرير شيخنا عدوي." (١)

"ولما تكلم على تأخير الدين تكلم على تأخير الحميل بقوله (وتأخر غريمه) أي غريم رب الدين وهو المدين (بتأخيره) أي بتأخير الضامن من حيث أخره رب الدين بعد حلول أجل الدين إلى أجل آخر (إلا أن يحلف) رب الدين أنه إنما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين فإن نكل لزمه إنظار المدين إلى ما أنظر إليه الحميل واستشكل قوله وتأخر غريمه إلخ بأنه لا يتأتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن إن حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في الأجل أو أنه إذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الحميل ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلات فقال (وبطل) الضمان (إن فسد محتمل به) أصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لأجل أو عروضا كما لو باع ذمي سلعة لذمي بخمر أو خنزير وضمنه ذمي فأسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذ شيء وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة (أو فسدت) **الحمالة** شرعا بأن حرمت بطل الضمان بمعنى أنه لا يعتد به فأراد بفسادها الفساد الشرعي وهو عدم موافقة الشرع لعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع وبالبطلان الفاسد اللغوي أي عدم الاعتداء به فاندفع ما قيل يلزمه اتحاد المعلق والمعلق عليه فتدبر ومثله بقوله (كبجعل من غير ربه) أي رب الدين (لمدينه) بأن كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن ؛ لأنه إذا غرم رجع بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه أما بجعل من رب الدين." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤١٨/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٣٧/١٣

"(قوله فله حينئذ طلب المدين) أي لأن لرب الدين وضع **الحمالة** من أصلها عن الضامن ويطالب الغريم .

(قوله : واستشكل قوله وتأخر إلخ) حاصله أن الغريم إن كان معسرا فلا يتأتى تأخيره الضامن بل تأخيره أمر واجب فلا يتأتى تأخيره الضامن إلا إذا كان موسرا وهو إذا كان موسرا فلا مطالبة لرب الدين على الضامن حتى أنه يؤخره (قوله وأجيب بأنه أخره) أي وأجيب بأن كلامه يحمل ما إذا أخره إلخ وقوله فأيسر أي ذلك المدين المعسر وأجيب أيضا بحمل الكلام على ما إذا شرط رب الدين أخذ أيهما ش١ء بحقه أو شرط ضمان الضامن في الحالات الست .

(قوله : إن فسد متحمل به) أي إن كان المتحمل به فاسدا كما لو كان ربا كما لو قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا في دينارين لشهر أو ادفع له دراهم في دنانير إلى شهر وأنا حميل بذلك **فالحمالة** باطلة ولا يلزم الضامن شيء مطلقا ولو مات المدين معدما وقيل لا يسقط الضمان لكن يضمن رأس المال فقط .

(قوله كدراهم) أي وكبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو معلوم وكان البيع وقت نداء الجمعة وضمن ذلك الثمن إنسان فالضمان باطل ولا يلزم الضامن شيء وظاهره ولو فات المبيع ولزم المشتري القيمة فلا يكون ضامنا لتلك القيمة .

(قوله : أو عروضا) عطف على قوله أصالة وأشار الشارح بهذا إلى أن المتحمل به إما أن يكون فساده أصليا أو عارضا .

(قوله فاندفع ما قيل إلخ) حاصله أن قوله أو فسدت عطف على إن فسد فينحل المعنى بطل الضمان إن فسدت **الحمالة**." (١)

"ومعلوم أن الفساد هو البطلان والضمان هو **الحمالة** فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت وحاصل الجواب أن المراد بالبطلان المعنى اللغوي وهو عدم الاعتداد بالشيء والمراد بالفساد الشرعي وهو عدم استيفاء الشروط فينحل المعنى إلى قولنا إذا كانت **الحمالة** فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها كما إذا كانت بجعل فهي فاسدة لأن شرط **الحمالة** أن تكون لله وحينئذ فلا يعتد بها (قوله بأن كان) أي الجعل وقوله أو من غيرهما أي بأن كان من أجنبي والحال أن رب الدين علم به وإلا لزمت **الحمالة** ورد الجعل انظر بن .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/٤٣٩

(قوله : لأنه إذا غرم) أي لأن الضامن إذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه من الجعل وهذا لا يجوز لأنه سلف بزيادة وإن لم يغرم بأن أدى الغريم كان أخذه الجعل باطلا .

واعلم أن الجعل إذا كان للحميل فإنه يرد قولا واحدا ويفترق الجواب في ثبوت **الحمالة** وسقوطها وفي صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط **الحمالة** ويثبت البيع ، وتارة تثبت **الحمالة** والبيع ، والثالث يختلف فيه البيع **والحمالة** جميعا فإن كان الجعل من البائع كانت **الحمالة** ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الجهل وإن كان الجعل من المشتري أو من أجنبي والبائع غير عالم به **فالحمالة** لازمة كالبيع واختلف إذا علم البائع فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط **الحمالة** يريد ويكون البائع." (١)

"بالخيار في سلعته وقال محمد **الحمالة** لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب ا هـ قاله ابن عاصم وأصله للخمي انظر ح .

(قوله : وإلا امتنع) أي لما فيه من شبه ضعة وتعجل لأن الجعل للمدين بمنزلة الوضع عنه وضمانه بمنزلة تعجيل الحق أو سلف جر نفعا .

(قوله : وذلك كأن يتداين رجلان إلخ) وكذا إذا ضمن كل من الرجلين دينا لصاحبه على آخر أو ضمن أحد رجلين الآخر فيما عليه وضمن ذلك المضمون دينا للضامن على آخر فالمصدر في كلام المصنف مضاف لفاعله وهو يصدق بالصور الثلاث لأن معناه أن يضمن كل من الرجلين مضمونه في دين عليه أو في دين له أو يضمن أحدهما صاحبه في دين عليه على أن يضمن له دينا على آخر .

(قوله : إلا في اشتراء شيء) أي إلا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراء إلخ .

(قوله : معين بينهما) أي وإلا كان شركة ذمم وهي ممنوعة وهي شركتهما للتجر بلا مال على أن يشتريا في ذمتهما أي شيء كان وكل حميل بالآخر كما يأتي .

(قوله : شركة) أما لو اشترياه على أن لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه من الثمن لم يجز لأنه سلف جر نفعا وذلك لأن رب الدين إذا أتى لأحدهما وأخذ منه ما عليه وما على صاحبه لكونه حميلا عنه يكون مسلفا لصاحبه وقد انتفع بضمان صاحبه له الذي أدى هو عنه ولا

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/٤٤٠

يقال هذا التعليل يجري فيما إذا اشتريا السلعة بالسوية بينهما لأنا نقول وإن وجد التعليل لكنهم حكموا بالجواز." (١)

"(وإن تعدد حملاء) غير غرماء (اتبع كل بحصته) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه الباقي أو يقال لهم أتضمنون فلانا فيقولون نعم أو ينطق الجميع دفعة واحدة وأما لو قال واحد أو كل واحد ضمانه علي فهو مستقل كما يأتي (إلا أن يشترط) رب الدين في عقد الحمالة (حمالة بعضهم عن بعض) فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم الباقي أو غيبته فإن زاد على الشرط المذكور أيكم شئت أخذت بحقي فله أن يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا مليئا ثم شبه في مفهوم قوله إلا أن يشترط حمالة إلخ فكأنه قال فإن اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق قوله (كترتبهم) في الحمالة أي ضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فله أخذ جميع حقه من أحدهما ولو كان الآخر حاضرا مليئا وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحالة الآخر أم لا (ورجع) الغارم (المؤدي) اسم فاعل (بغير المؤدى) اسم مفعول (عن نفسه) أي رجع من أدى الدين لربه على الضامن الآخر بغير القدر الذي أداه عن نفسه وأبدل من قوله بغيِر إلخ قوله (بكل ما على الملقي) بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من الثلاثي أصله ملقوي (ثم ساواه) فيما غرمه عن غيره وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله أو حملاء فقط واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين وسواء في القسمين قال أيكم شئت أخذت بحقي أو لا مثال." (٢)

"ذلك ما إذا اشترى ثلاثة أنفار مثلا سلعة بثلثمائة على كل مائة وكل حميل عن بعض فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فإذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف ما على الثالث ثم كل من وجد الثالث أخذه بخمسين ومثال ذلك أيضا مسألة المدونة التي أفردها بعض الناس بالتأليف وقد أشار لها المصنف مفرعا لها بالفاء على ذلك بقوله (فإن) (اشترى ستة) سلعة مثلا (بستمائة) من رجل (بالحمالة) أي على أن كل واحد منهم عليه مائة عن نفسه أصالة والباقي حمالة (فلقي) البائع (أحدهم أخذ منه الجميع) الستمائة (ثم إن لقي) المؤدي (أحدهم) أي أحد الخمسة الباقين (أخذه بمائة) أصالة (ثم) يقول له غرمت عن نفسي مائة لا رجوع لي بها على

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/٤٤١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/٤٤٣

أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك فالمائة التي عليك قد وصلت لي يبقى أربعمائة فساوني فيها فيأخذه (بمائتين) حمالة فكل منهما غرم ثلثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الأربعة الباقين (فإن لقي أحدهما) ثالثا من الأربعة (أخذه بخمسين) أصالة ؛ لأنه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى م ائة وخمسون أداها **بالحمالة** يساويه فيها (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين (فإن لقي الثالث) الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين (رابعا) منهم (أخذه بخمسة وعشرين) أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع (و) يأخذه (بمثلها) خمسة وعشرين (ثم) إن لقي." (١)

"الرجوع على أصحابه وله الرجوع على الغريم ، تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولكن قال أيكم شئت أخذت بحقي أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم .

(قوله : ثم شبه في مفهوم قوله إلخ) أي تشبيها غير تام لأنه عند اشتراط حمالة بعضهم عن بعض يأخذ كل واحد بجميع الحق عند عدم الباقي أو غيبته وعند ترتبهم في **الحمالة** يؤخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا .

(قوله : ورجع المؤدي إلخ) حاصله أن الحملاء إذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم أحدهم الحق لرب المال فإن المؤدى يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم يساويه في غرم ما دفعه عن غيره كما في المثال المذكور في الشارح .

(قوله : وأبدل إلخ) أي بدل بعض من كل ولا يحتاج لرابط إذا كان جارا ومجرورا كما هنا أو كان فعلا كما في إن تصل تسجد لله يرحمك .

(قوله : اسم مفعول من الثلاثي) وحينئذ فهو بزنة مفعول لقول الخلاصة : وفي اسم مفعول الثلاثي اطرد زنة مفعول كآت من قصد .

(قوله : ملقوي) أي فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة لتسلم الياء .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٤٤/١٣

(قوله : وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء إلخ) أشار الشارح إلى أن التراجع على الكيفية التي ذكرها المصنف في قوله ورجع المؤدي إلخ إنما يجري في." (١)

"الأربع صور التي ذكرها وهي ما إذا كان الحملاء غرماء أو كانوا غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا ولا يجري في مسألة ترتبهم ولا فيما إذا تعددوا من غير ترتب ولم يكن بعضهم حميلا عن بعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي لأن في مسألة الترتيب إنما يرجع المؤدى على الغريم ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء وكذا في مسألة ما إذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فكل من غرم الجميع رجع على الغريم بما دفعه ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء كما مر وأما إذا لم يقل ذلك فإنما يغرم كل واحد ما يخصه فقط .

(قوله : على أحد إلخ) راجع لقوله أو حملاء فقط كما يأتي .

(قوله مثال ذلك إلخ) هذا مثال لما إذا كانوا حملاء غرماء ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء ما لو اشترى زيد سلعة بثلثمائة وضمنه كل من ثلاثة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أو لا فإذا حل الأجل ووجد واحدا أخذ منه الثلثمائة وإذا وجد الغارم واحدا من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين وإذا لقي أحدهما الثالث رجع عليه بخمسين على أحد التأويلين كما يأتي (قوله وكل حميل عن بعض) أي سواء قال رب المال وقت عقد الحمالة أيكم شئت أخذت بحقي أم لا (قوله على ذلك) أي على قوله ورجع المؤدي إلخ .

(قوله : يبقى أربعمائة) أي دفعتها عن أصحابنا وقوله فساوني فيها أي لأنك شريكي فيها بالحمالة .

(قوله :." (٢)

"لأنه غرم عنهم) أي عن الأربعة الباقين .

(قوله : أداها بالحمالة) أي عن الثلاثة الباقين وقوله يساويه فيها أي لأنه شريكه فيها بالحمالة .

(قوله : فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين) خمسون منها أصالة وخمسة وسبعون حمالة .

(قوله : يبقى للثالث خمسون) أي حمالة عن الاثنين الباقيين .

(قوله : خمسة وعشرين) أي فيكون هذا الرابع قد دفع خمسين نصفها أصالة ونصفها حمالة .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٤٧/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٤٨/١٣

(قوله : ثم إذا لقي هذا الرابع خامسا إلخ) حاصله أن الرابع يقول للخامس أنا دفعت خمسين خمسة وعشرين عن نفسي أصالة فلا رجوع لي بها ودفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين يخصك نصفها أصالة اثنا عشر ونصف ويخص صاحبك اثنا عشر ونصف أنت شريكي فيها **بالحمالة** فيأخذ منه نصفها ستة وربعا فيكون مجموع ما دفعه الخامس للرابع ثمانية عشر وثلاثة أرباع .
(قوله : يطلب من المطولات) أي ولم يتفق تتميم العمل في درس لأحد من المتقدمين ولا من المتأخرين قاله شيخنا العدوي." (١)

"ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط إذا شرط حمالة بعضهم عن بعض فقال (وهل لا يرجع) الحميل (بما يخصه أيضا) أي كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء (إذا كان الحق على غيرهم) وهم حملاء فقط بعضهم ببعض (أولا) بتشديد الواو مع التنوين أي ابتداء أي أصالة وعليهم بطريق **الحمالة** وإنما ضبط بذلك ولم يضبط بسكون الواو مع لا النافية لأجل قوله (وعليه الأكثر) من أهل العلم وهو المعتمد ومقابله الذي عليه الأقل مطوي تقديره أو يرجع بنصف ما غرمه وفي بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم أو لا وعليه الأكثر بإسقاط لا النافية وأيضا ويكون قوله وعليه الأكثر راجعا لقوله أو لا بسكون الواو أي أو لا يرجع وعليه الأكثر وهذه النسخة هي الأصوب (تأويلان) فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثمائة واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولقي رب الدين أحدهم فغرم له جميعها ثم لقي الغارم آخر فعلى الأول يقاسمه في مائتين على كل مائة ثم يرجع على الثالث بمائة كذا قيل والصواب الموافق لما تقدم أنه يأخذ منه مائة هي عليه بالأصالة ثم يقاسمه في الأخرى فيأخذ منه خمسين أيضا فالجملة مائة وخمسون فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى قول الأقل يقاسمه في الثلثمائة على كل مائة وخمسون ؛ لأنه يقول له أنا أديت ثلثمائة أنت حميل معي بها فيأخذ منه مائة وخمسين فإذا لقي أحدهما الثالث قاسمه فما دفعه وهو المائة." (٢)

"ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في **الحمالة** وفسر ذلك ابن هارون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان ، وقد كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه وزاد بعضهم الوظيفة كأذان وإمامة وقراءة بمكان مخصوص فيجوز النيابة فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها .
واعلم أنه إذا شرط الواقف عدمها لم يكن المعلوم للأصلي لتركه ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة أصالة ،

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٤٩/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٥٠/١٣

وإن لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أو لا كما قاله المنوفي واختاره بن وعج وهو أسهل الأقوال وقال القرافي إن كانت الاستنابة لضرورة فكذلك وإلا فلا شيء للنائب ولا للمنوب عنه من المعلوم (قوله أو وكل من يحج عنه) أي ؛ لأن كلامه في بيان ما تصح فيه الوكالة ، وإن كره كما في هذا لا في بيان ما تجوز فيه وهذا التصوير الثاني في الحقيقة استنابة لا نيابة كما قال فيما تقدم ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كره .

(قوله وكذا في هبة إلخ) أي وكذا تصح الوكالة في هبة إلخ (قوله وواحد) هذا مستأنف أي ويوكل واحدا أو عطف على الوكالة باعتبار المعنى أي إنما تصح الوكالة في قابل النيابة وإنما يصح واحد أي وكالة واحد في خصومة قبل الشروع فيها ، والمراد واحد معين فلا يصح توكيل غير معين فإذا كان الحق لاثنين فقالا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك ؛ لأنه كتوكيل أكثر من واحد." (١)

"وما اقتضاه كلامه من أن البيع إذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام ويمضي مع الفوات فيه نظر كما قال بن بل البيع ماض مطلقا ولو مع القيام ؛ لأن المحاباة التي وقع البيع بها كالهبة من الوارث وهبته لا ترد واختلف هل يضمن الواهب في هذه المسألة فقال ابن حبيب : يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له ، وهو المشتري وذهب أشهب وسحنون إلى أنه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له بالمحاباة وعلى كل حال لا ينقض البيع انظر بن وما تقدم من قياس الوارث البائع بمحاباة على الوكيل بالمحاباة فهو قياس مع الفارق فإن الورثة باعوا ما هو في ملكهم في اعتقادهم بخلاف الوكيل .

(قوله واستوفى إلخ) .

حاصله أنه إذا طرأ غريم أو موصى له بعدد على الورثة فوجد بعضهم استهلك ما أخذه بالقسمة وبعضهم لم يستهلك أو بعضهم باع حصته وبعضهم لم يبع فإنه يستوفي حقه ممن وجد بيده شيئا من التركة قائما ؛ لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين وإذا استوفى الغريم من ذلك الموجود فإن الورثة يتراجعون بعد ذلك كما قال المصنف (قوله إن لم يعلموا) أي قبل القسمة بالطارئ وإلا أخذ إلخ ، كذا قرره الطخيخي وهو مشكل ؛ لأنه إذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فكيف يقال إنه يأخذ المليء العالم عن المعدم مع

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٤/٩٦

مساواته له في العلم ، والذي ينبغي أن يقال إن التراجع هنا كالحمالة فإن لم يعلموا بذلك الطارئ قبل القسمة وأخذ الطارئ حقه مما وجده قائما بيد أحدهم فإن المأخوذ منه يرجع على." [1]

"(و) جازت (مكاتبة جماعة) من عبيد (لمالك) واحد بعقد واحد ، فإذا وقع (فتوزع على قدر (قوتهم على الأداء) وتعتبر القوة (يوم العقد) لكتابتهم لا بعد يوم العقد ، وإن تغير الحال الأول ولا على عددهم ولا على قيمتهم فلو انعقدت عليهم ومعهم صغير لا قدرة له على الأداء لم يتبع بشيء ولو قدر بعد قبل انقضائها (وهم) أي جماعة العبيد المذكورين (وإن زمن أحدهم) أي طرأت زمانته أي عجزه (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا بخلاف حمالة الديون إنما تكون بالشرط .

وأما الزمن يوم العقد فلا شيء عليه أصالة ولا حمالة كما هو معنى ما قبله (فيؤخذ من المليء) منهم (الجميع) ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة وأفهم قوله من المليء أنهم لو كانوا كلهم أولياء لم يجز للسيد أن يأخذ من أحدهم ما على الآخر بل يتبع كلا بما ينوبه وهو المشهور (و) إذا أخذ من المليء جميع ما عليه وعلى أصحابه فالمؤدي منهم أو وارثه (يرجع) على من أدى عنه بحكم التوزيع ومحل الرجوع (إن لم يعتق) المدفوع عنه (على الدافع) ، فإن كان يعتق عليه كأصله أو فرعه أو أخيه لم يرجع عليه بشيء (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجا) للدافع وإلا لم يرجع (ولا يسقط عنهم شيء) من النجوم (بموت واحد) أو أكثر منهم أو عجزه بل لو لم يبق منهم إلا واحد لغرم الجميع لكونهم حملاء عن بعضهم (وللسيد عتق قوي منهم) على الأداء أي." [2]

"(قوله : لمالك واحد) مفهومه أنه لو تعدد المالك للجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة فيجوز جمعهم بعقد إن لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده ، فإن شرط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط وقال بعضهم : لا يجوز جمعهم بعقد إذا تعدد المالك ؛ لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات أخذ سيده ما للآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشتراط حمالة بعضهم عن بعض أم لا لما علمت أنهم يحملون على الحمالة سواء اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا وسحنون يرى أن محل حملهم على الحمالة مطلقا إذا كانوا لمالك واحد كذا قرر شيخنا (قوله : ولا على عددهم) أي ولا توزع

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٥/٢١٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٩/٢٢٠

على عددهم ولا على قيمتهم وهذا مقابل لقول المصنف فتوزع على قدر قوتهم على الأداء (قوله : فلو انعقدت) مفرع على قوله وتعتبر القوة يوم العقد لا بعد يوم العقد قوله : وهم وإن زمن أحدهم حملاء مطلقا) ، فإن وقع عقد الكتابة على أنه لا يضمن بعضهم بعضا فهل يقدح ذلك في العقد أو يصح العقد ويبدل الشرط انظره (قوله : فيؤخذ من المليء الجميع) أي فيأخذ السيد أو وارثه من المليء جميع نجوم الكتابة (قوله إلا بأداء الجميع) أي إلا بتمام الأداء عن الجميع (قوله : زوجا) أي ذكرا أو أنثى ، وإنما يؤتى بالتاء عند خوف الإلباس كما في الميراث (قوله : وإلا لم يرجع) أي وإلا بأن كان المدفوع." (١)

"(قوله : وماله لسيده) أي لأنه مات قبل حصول الحرية له (قوله : فأشهد عليه بذلك) أي بأنه أحضرها له وأبى من قبولها (قوله : إلا لولد أو غيره إلخ) أي فإذا دخل معه في عقد الكتابة ولد أو أجنبي بشرط أو بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل كتابته بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك ما يفي بالكتابة ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة كما قال المصنف (قوله : بإذن سيده) هذا هو الصواب خلافا لقول خش تبعا للفيشي بغير إذن سيده ؛ لأنه إذا اشتراهم بغير إذن سيده لم يدخلوا معه في كتابته وله بيعهم انظر بن (قوله : فتؤدى حالة) أي يؤدي جميع ما بقي من النجوم على الميت وعلى من معه ، وإنما حل الجميع بموته وحده ؛ لأنه مدين بالجميع بعضه بالأصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره ؛ لأنهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقي من النجوم ما على الميت وما على غيره ممن معه في عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حيا كما سبق ، وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيا فلو كان الوارث هو السيد تبع الأجنبي بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه كما في بن عن ابن عرفة .

(قوله ولو ابنا) أي حرا أو في عقد كتابة أخرى (قوله : ولو كان معه في عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه) أي بأن كان معه ابنه وابن ابنه وأبوه وجده." (٢)

"بأن تعجز نفسها وتنتقل إلى أمومة الولد (قوله : وحط حصتها) أي كما يحط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عمن معها إذا عجزت عن الأداء (قوله لبطلان كتابته) أي بموته قبل الوفاء (قوله :

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٢/١٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٥٢/١٩

يختص بها) أي ولا تكون لوارثه لموته على الرق (قوله : إلا أن يكون) أي من معه في الكتابة ولدا إلخ (قوله عتق فيها) في بمعنى من أي عتق منها أي عتق عتقا ناشئا منها (قوله : ولا يرجع عليه بشيء) أي ولا يرجع على من معه في عقد الكتابة بشيء عوضا عن القيمة التي عتق منها (قوله : إذا كان) أي من معه وقوله ممن لا يجوز له أي للمكاتب ملكه كفرعه وأصله وحاشيته القريبة." (١)

"المضمون له لا تشترط معرفته فلو تحمل دين ميت وطرأ غريم لزمه

الضامن شرطه أهلية التبرع فيصح ضمان الزوجة في الثلث وإذا رد السيد ضمان العبد أو المدبر أو أم الولد لم يتبع به إذا عتق وللمضمون له مطالبة من شاء وفيها لا يطالب والأصل حاضر مليء لكن إذا غاب أو فلس ورآه كالرهن وقيل إن كان ملطاطا ومهما أبرأ الأصل برئ الفرع بخلاف العكس ولا يطالب الضامن بمؤجل بعد موت المضمون إلا بعد استحقاقه وللمضمون له طلب تركة الضامن ويرجع ورثته على المضمون بعد استحقاقه وقيل يوقف إلى الأجل فإن لم يكن الأصل مليئا أخذه الغريم قال يحيى هذه رواية سوء وللضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب لا قبله ويرجع إذا أدى ببينة أو بإقرار المضمون له ولا يفيد أقرار المضمون عنه وإذا صالح الضامن رجع بالأقل من الدين أو القيمة وضابط تراجع الحملاء أن من غرم أخذ من يلقاه بما أدى عنه من حصته من الدين ثم بنصف ما أداه عن غيره

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٩١

بسبب **الحمالة** لأنه شريكه ويتراجعون أبدا ويظهر بمسألة المدونة إذا اشترى ستة نفر سلعة بستمئة درهم **بالحمالة** فلقي البائع أحدهم فأخذ منه الجميع فإذا لقي الغارم أحدهم أخذه بمئة عن حصته من الدين وبمئتين نصف ما بقي من **الحمالة** فإن لقي أحدهما ثاثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وخمسة وعشرين ثم يأخذ الرابع الخامس ثم باثني عشر ونصف وستة وربع إلى أن يلقى الخامس السادس فيأخذ منه ستة وربعا لأنه أداها عنه وحده." (٢)

"٢١٣٩ - وإذا كاتب النصراني عبده النصراني جازت كتابته، ثم إن أراد بيعه أو فسخ الكتابة، لم يمنع من ذلك، وليس هذا من حقوقهم التي يتظالمون فيها فيما بينهم. ألا ترى أنه لو أعتقه ثم رده في الرق لم يمنع، فكذلك الكتابة، إلا أن يسلم العبد، وقال بعض الرواة: ليس له نقض الكتابة، لأن هذا من التظالم

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٩/١٩

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٧٣

الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم وإياه.((١))

٢١٤٠ - وإذا كاتب النصراني عبدا مسلما ابتاعه أو كان عنده، أو أسلم مكاتب له، فإن كتابته تباع من مسلم، فإن عجز كان رقا لمشتري الكتابة.

وإن أدى، عتق، وكان ولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده، ولا يرجع إليه ولاؤه إن أسلم، وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد أو عصبة. فإن لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين، ثم إن أسلم سيده رجع إليه ولاؤه [لأن ولاءه] قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه.

٢١٤١ - وإن أسلمت أم ولد الذمي فقال مالك مرة: توقف حتى يموت أو يسلم فتحل له، ثم رجع وثبت على أنها تعتق، ولا شيء عليها من سعاية ولا غير ذلك، وولاؤها للمسلمين، إلا أن يسلم سيدها بعد أن عتقت عليه فيرجع ولاؤها إليه. وأما إن أولد أمته بعد أن أسلمت فإنها تعتق عليه وولاؤها للمسلمين ولا يرجع إليه ولاؤها إن أسلم.

٢١٤٢ - وإذا أسلم أحد مكاتبي الذمي [وهما] في كتابة واحدة، بيعت كتابتهما جميعا ولا يفرقان، لعقد **الحمالة**، رضيا أم كرها، وكذلك إن ولد لمكاتبه ولد في كتابته من أمته ثم أسلم ولد مكاتبه والمكاتب نصراني، بيعت كتابتهما جميعا.

وإذا غنمنا مكاتبا لمسلم أو لذمي هرب أو أسر، رد إليه إن عرف سيده غاب أو حضر، ولا يقسم، فإن لم يعرف سيده بيعت كتابته في المقاسم مغنما، ويؤدي إلى من صار له، فإن أدى كان حرا وولاؤه للمسلمين، فإن عجز رق لمن صار له.

---

(١) انظر: التاج والإكليل فيما نقله عن التهذيب (٣٤٩/٦).." (١)

"ومن كاتب عبده وأخذ منه عندما كاتبه رهنا يغاب عليه فضاع بيد السيد فإنه يضمن قيمته، فإن تساوت الكتابة عتق مكانه وكانت قصاصا. وإن أفلس السيد أو مات نظرت إلى الرهن، فإن كان في عقد الكتابة بشرط فهو انتزاع ولا يحاص به المكاتب غرماء السيد، كما لو كاتبه على أن أسلف سيده دنانير أو باعه بيعا بثمن مؤجل فذلك انتزاع ولا يحاص به. ولو وجد المكاتب رهنه بعينه في فلس أو موت فلا شيء له فيه، ولا محاصة له به، ولا لغرماء المكاتب فيه شيء، ولو كان الرهن بعد عقد الكابة لنجم حل ونحوه

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٨/٢

فللمكاتب أخذه إن وجده بعينه أو المحاصة بقيمته إن لم يجده، فما صار له، كان قصاصا مما حل عليه، وما بقي له من قيمة الرهن، ففي ذمة السيد، يقاص به المكاتب فيما يحل عليه.

قال غيره: ليس ذلك انتزاعا كان الرهن في [أصل] الكتابة أو بعدها ويضمنه السيد إن لم تقم [له] بينة بهلاكه، فإن كانت القيمة دنانير، والكتابة دنانير، تقاصا، لأن في وقف القيمة ضررا عليهما، إلا أن يتهم السيد بالعداء على الرهن لتعجيل الكتابة قبل وقتها فتوقف القيمة بيد عدل، وإن كانت الكتابة عرضا أو طعاما أوقفت القيمة لرجاء رخص ما عليه عند محله، ويحاص الغرماء بالقيمة في الموت والفلس، ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهنا من غير المكاتب فيصير كالحمالة.

٢١٤٦ - ومن زوج مكاتبته من رجل على أن ضمن له كتابتها، فولدت منه بنتا ثم هلك الزوج، فالحمالة باطلة، وتبقى المكاتبة على حالها وابنته أمة لا ترث أباها [للرق الذي فيها]، وميراثه لأقرب الناس منه.." (١)

"٣٣٨٨ - قال مالك: ولا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقول الله تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء: ١٦١].

٣٣٨٩ - ولا يجوز لأحد الشريكين في العبد أن يأذن له في التجارة دون صاحبه وكذلك قسمة ماله، ولا يلزم ذلك من أبى منهما، لأنه ينقص العبد.

ومن دعا إلى بيعه منهما فذلك له، إلا أن يتقاوماه بينهما.

٣٣٩٠ - وإذا كان على المأذون دين يحيط بماله فادعى السيد في مال بيد العبد أنه له، وقال العبد: بل هو لي، فالقول قول العبد، ولو كان محجورا عليه كان القول قول السيد، كقول مالك في ثوب بيد العبد يقول: فلان أودعنيه، وسيده يدعيهن فالسيد مصدق إلا أن يقيم فلان بينة.

٣٣٩١ - ومن أراد أن يحجر على ولده فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود عليه.

وكذلك المأذون له لا ينبغي للسيد أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس، ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه.

٣٣٩٢ - ولا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع [ولا شراء] ولا إجارة ولا أن يؤجر عبدا له إلا بإذن سيده في ذلك كله.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢/ ١٠

٣٣٩٣ - وإذا لحق المأذون دين يغترق ماله فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة، ودينه في ماله، ولا شيء لسيده في ماله، إلا أن يفضل عن دينه شيء، أو يكون السيد داينه، فيكون أسوة الغرماء، وليس للغرماء أن يحجروا عليه، وإنما لهم أن يقوموا [عليه] فيفلسوه وهو كالحر في هذا.((١))

* * *

(كتاب **الحمالة**)((٢))

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٧٧/٥).

(٢) ويقال: الضمان كما في جامع الأمهات لابن الحاجب (ص٣٩١) ط اليمامة-دمشق. ويقال أيضا: الكفالة والزعامة والإذانة والقبالة وجميعها بمعنى واحد. وانظر: شرح حدود ابن عرفة (٤٤٥).." [١]

"٣٣٩٤ - ومن قال لرجل: أنا حميل لك بفلان أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك عندي أو علي أو إلي أو قبلي، فذلك كله حمالة لازمة إن أراد الوجه لزمه، وإن أراد المال لزمه ما شرط، فإن شرط بالمال فأتى بالغريم عند الأجل عديما لم يبرأ وغرم.

وأما إن تكفل برجل أو بنفسه أو بعينه أو بوجهه إلى أجل، ولم يذكر مالا، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليا أو معدما [برئ]، فإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب، قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه، تلوم السلطان للحميل، فإن أتى به بعد التلوم فلا شيء عليه وإلا غرم.

٣٣٩٥ - وإن بعدت غيبة المكفول به غرم الحميل مكانه، ولو شرط حميل الوجه أني أطلبه فإن لم أجده برئت من المال، ولكن علي طلبه حتى آتي به، لم يلزمه إلا ما شرط.

قال غيره: لا يلزمه من المال شيء جاء بالرجل، أو لم يأت به، إلا أن يمكنه بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى أعوزه، فهذا قد غره.

وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه، لأن النفس المكفولة قد ذهبت، ولو غرم الحميل ثم أتى ببينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء، رجع الحميل بما أدى على رب الدين، لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء، وإنما تقع **الحمالة** بالنفس ما كان حيا، ولو قدم الغريم [أو أتى به بعد غرم الحميل] لم يرجع إلا عليه.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة ال مسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٦١/٣

قال: وإن أخذ به فلم يقض عليه الحاكم بالغرم حتى أحضره برئ، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم.

٣٣٩٦ – وإذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل إلى الطالب وهو في السجن برئ الحميل، لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن، ويحبس له في حقه، بعد تمام ما سجن فيه. وكذلك إن دفعه إليه بموضع فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده، فيبرأ.." (١)

"وقال غيره: يدخل عليه القادم، قضي له بذلك كله أو بنصفه كالتفليس.

٣٤٠٦ – ومن قال لرجل: ما ثبت لك قبل فلان الذي تخاصمه فأنا له [به] كفيل، فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا له.

وكل من تبرع بكفالة لزمته، فإن مات هذا الكفيل قبل ثبات الحق، ثم ثبت الحق بعد موته، لزم ذلك في مال الكفيل.((١))

ومن قال لرجل: احلف أن الدين الذي تدعي قبل أخي حق وأنا له ضامن، ثم رجع، لم ينفعه رجوعه، ولزمه ذلك إن حلف الطالب، وإن مات كان ذلك في ماله.

٣٤٠٧ – وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضي لفلان على فلان، أو قال: أنا كفيل لفلان بماله على فلان، وهما حاضران أو غائبان، أو أحدهما غائب، لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان، لأن ذلك معروف، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه.

ومن قال لرجل: بايع فلانا أو داينه، فما بايعته به من شيء أو داينته به، فأنا له ضامن، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه.

قال غيره: إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به. قال ابن القاسم: ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال له: لا تفعل فقد بدا لي في **الحمالة**، فذلك له، بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن، ثم يرجع قبل اليمين هذا، لا ينفعه رجوعه، لأنه حق وجب.

٣٤٠٨ – وإذا تكفل رجلان بمال، وكل واحد ضامن عن صاحبه، فغاب أحدهما وغاب الغريم وغرم الحاضر الجميع، ثم قدم الغائب والغريم وهما مليئان، فللكفيل اتباع الغريم بالجميع، وإن شاء أتبعه بالنصف ثم أتبع الكفيل الآخر بما أدى عنه، لأنه كدين له قبله لا كغريم حضر مع كفيل.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٦٢

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٥٩/١٣).." (١)

"٣٤٠٩ - وإذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل، فأعدم الغريم، لم يكن للطالب على من لقي من الحملاء إلا ثلث الحق، إلا أن يشترط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل ببعض فحينئذ إن غاب أحدهم أو أعدم أخذ من وجد منهم مليئا بجميع الحق، فإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل واحد إلا ثلث الحق، إذ لا يتبع الكفيل في حضور المكفول به وملائه، ولو شرط أيكم شئت أخذت بحقي، ولم يقل: بعضكم كفيل لبعض، فله أخذ أحدهم بجميع الحق، وإن كانوا حضورا أملياء، ثم لا رجوع للغارم على صاحبيه، إذ لم يؤد **بالحمالة** عنهم، ولكن على الغريم.

قال: [ولو] قال: بعضكم كفيل ببعض، وقال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي، أو لم يقل فإنه إن أخذ من أحدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيه إذا لقيهما بالثلثين، وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف.((١))

٣٤١٠ - قال ابن وهب: قال مالك: إن من أمر الناس الجائز عندهم أن يكتب الرجل حقه على الرجلين، ويشترط أن حيكما عن ميتكما ومليكما عن معدمكما، وذلك كحمالة أحدهما عن الآخر.

(١) انظر: التاج والإكليل (١١١/٥).." (٢)

"٣٤١١ - قال غيره: وإذا كان لرجل ستمائة درهم على ستة رجال على أن بعضهم حميل عن بعض بجميع المال، أو على أن كل واحد منهم حميل [بجميع المال، قال عن أصحابه أو لم يقل، أو قال: على أن كل واحد منهم حميل] عن واحد أو اثنين أو ثلاثة منهم أو أكثر أو عن جميعهم، إلا أنه قال: بجميع المال، قال في ذلك: ولا براءة له إلا بأدائها، أو لم يقل، فإن قال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي، فله أخذ أحدهم بالجميع، كان الباقون حضورا أملياء أم لا، وإن لم يذكر أيكم شئت أخذت بحقي، فإنه إن لقيهم مياسير أخذ كل واحد بمائة، ولم يكن له أن يأخذ بعضهم ببعض، لأن الحميل لا يؤخذ بالحق في حضور الغريم وملائه، وإنما يؤخذ به إذا كان الغريم عديما أو غائبا أو ملدا ظالما، فأما إن لقي أحدهم فليأخذه بستمائة [درهم]، ثم إن لقي الغارم للستمائة أحد أصحابه، أخذه بمائة أداها عنه، وبنصف الأربعمائة

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٦٥/٣

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٦٦/٣

[التي] أدى عن الباقين، لأنه حميل معه بهم، فذلك ثلاثمائة، ثم إن لقي أحدهما أحد الأربعة [الباقين]، أخذه بخمسين عن نفسه، وبخمسة وسبعين **بالحمالة**. وكذلك إذا لقي الرابع المأخوذ منه المال الثالث من الباقين فإنه يأخذه بما أدى عنه من أصل الدين، وبنصف ما أدى عن أصحابه، فإن لقي الرابع المأخوذ منه المال الآخر من الأولين الذي لم يرجع على الرابع، فقال له: بقي لي مما أديت **بالحمالة** مائتان عن أربعة أنت أحدهم فعليك خمسون في خاصتك، فيأخذها منه، ثم يقول له: بقيت لي خمسون ومائة أديتها عن أصحابك، وأنت معي بهم حميل، فيقول له: هذا الرابع قد أديت عنهم أنا **بالحمالة** خمسة وسبعين أيضا لغيرك ساويتك في مثلها بقيت لك خمسة وسبعون لك [علي] نصفها، فيدفع إليه سبعة وثلاثين ونصفا، وهكذا تراجعهم إن لقي بعضهم بعضا حتى يؤدي كل واحد منهم مائة، لأن كل واحد منهم كان عليه من أصل الدين مائة.." (١)

"وأما إن تحمل بعضهم عن بعض، على أن كل اثنين حميلان أو ضامنان بجميع المال، قالا في ذلك عن أصحابهم أو عن اثنين أو عن واحد، أو على أن كل واحد حميل بنصف جميع المال فذلك كله سواء، فإن لقي رب المال اثنين منهم أخذ كل واحد بثلاثمائة، وإن لم يلق إلا واحدا أخذه بثلاثمائة وخمسين، مائة منها عليه من أصل الدين ومائتان وخمسون **بالحمالة**، لأنه بنصف ما بقي تكفل، ثم إن لقي هذا الغارم أحد الباقين، أخذه بخمسين عن نفسه وبنصف المائتين التي أداها **بالحمالة** عن [أصحابه]، [ثم] إن لقي هذا الغارم الثاني [أحدا] ممن لم يغرم، قال له: أديت مائة **بالحمالة** عن أربعة أنت أحدهم، فهلم خمسة وعشرين عن نفسك ونصف ما بقي **بالحمالة**، فهكذا تراجعهم حتى يستوون في الغرم، وأما إن تحمل بعضهم عن بعض على أن كل ثلاثة حملاء [عن جميع المال، أو على أن كل ثلاثة حملاء] عن ثلاثة أو اثنين، أو عن واحد بجميع المال، أو على أن كل واحد حميل بثلث المال فذلك سواء، فإن لقي ثلاثة أخذهم بالجميع، وإن لقي واحدا أخذه بمائة عنه وبثلث ما بقي، وذلك مائة وستة وستون وثلثان، وإن لقي اثنين أخذهما بمائة عنهما ثم بثلثي ما بقي، وذلك مائتان وستة وستون وثلثان.." (٢)

"٣٤١٢ - وإذا لقي ثلاثة فأخذ منهم جميع المال، ثم لقي أحدهم أخذ الذين لم يغرموا، فإنه يقول: أديت مائة **بالحمالة** عن ثلاثة أنت أحدهم، فلهم ثلثها عن حصتك ونصف باقيها **بالحمالة** عن الباقين، ثم إن لقي الآخذ لذلك أحد الثلاثة الغارمين معه رجع عليه بنصف ما فضله به، حتى يكونا في الغرم سواء،

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٦٧

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٦٨

فإن اقتسما ذلك ثم لقيا الباقي الذي غرم معهما أولا، دخل عليهما فيما بأيديهما من قبل الثالث المرجوع عليه حتى يصير ما أخذ من الثالث بينهم أثلاثا، ثم إن لقي أحدهم أحدا ممن لم يغرم شيئا فأخذ منه ما يجب له، فلا بد أن يشارك فيه من لقي من الاثنين الغارمين معه أولا حتى يكون ما أخذ كل واحد منهم بالسوية، لأنهم حملاء عن أصحابهم فهكذا تراجعهم.

٣٤١٣ – قال ابن القاسم: ومن أخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل، فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء، بخلاف كفيلين في صفقة لا يشترط حمالة بعضهما ببعض، وليس أخذ الحميل الثاني إبراء للحميل الأول، ولكن كل واحد منهم حميل بالجميع.((١))

ومن أخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل.

قال غيره: وكذلك لو تحمل رجل بنفس رجل وتحمل آخر بنفس الحميل، فذلك جائز.

وكذلك لو تحمل ثلاثة رجال بنفس رجل، وكل واحد منهم حميل بصاحبه، جاز.

ومن جاء به منهم برئ هو والباقيان، لأنه كوكيلهما في إحضاره، وإن لم يكن بعضهم حميلا ببعض، فإن جاء به أحدهم برئ [هو] وحده، ولم يبرأ صاحباه.

(١) انظر: التاج والإكليل (٥/١١١).." (١)

"٣٤١٤ – قال ابن القاسم: وإذا أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم، إلا أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما كان ذلك مني تأخيرا للغريم، فيكون له طلبه، لأنه لو وضع الحمالة بعنه[كان له طلب الغريم إن قال: وضعت الحمالة دون الحق، فإن نكل لزمه تأخيره، ولو أخر الغريم كان تأخيرا للكفيل، ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفا من إعدام الغريم، فإن لم يرض خير الطالب، فإما أبرأ الحميل من حمالته ويصح التأخير، وإلا لم يكن له ذلك إلا برضى الحميل.

وإن سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته الحمالة، وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرئ الحميل وتثبت الحمالة.

قال غيره: إذا كان الغريم مليئا فأخره تأخيرا بينا سقطت الحمالة، وإن أخره ولا شيء عنده فلا حجة للكفيل، وله طلب الكفيل أو تركه.

٣٤١٥ – قال ابن القاسم: ومن تكفل بمائة دينار هاشمية، فأداها دمشقية وهي دونها برضى الطالب رجع

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٦٩/٣

بمثل ما أدى. ولو دفع فيها عروضا أو طعاما فالغريم مخير في دفع مثل الطعام، أو قيمة العرض، أو ما لزمه من أصل الدين، ولو دفع ذهبا عن ورق لم يجز ذلك، ورجع الكفيل بما أدى وكان للطالب أصل دينه، والحميل به حميل، وهو بخلاف المأمور يدفع خلاف ما أمر به من العين، وذلك مذكور في كتاب المديان.

[وقد] قال ابن القاسم وغيره: إن المأمور والكفيل إذا دفعا ذهبا عن ورق أو طعاما أو عرضا، أن الغريم والآمر مخير إن شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه، لأنه تعدى فيما دفع، وهذا أصل، التنازع فيه كثير.

٣٤١٦ – قال ابن القاسم: ومن تكفل عن رجل بألف درهم، فأخذ الكفيل من الغريم سلعة على أن يدفع عنه الألف ثم أغرمها الطالب للغريم، فللغريم الرجوع بالألف على الكفيل، لأنه باعه السلعة [بها]..." (١)

"ومن تكفل لك بمائة حالة، فأبرأته من خمسين، على أن دفع إليك خمسين، فلا يرجع [هو] إلا بما أدى، ولك اتباع الغريم بخمسين، لأن تلك البراءة براءة من الحمالة فقط، وإن تكفل رجلان بألف فأخذ أحدهما من الآخر مائة على أن يدفع الألف عنه وعن نفسه، فإن حل الأجل والطالب حاضر فقبضها مكانه، جاز، وإن اغتزى نفعا بسلف لتأجيل الدين أو لغيبة الطالب أو لغير ذلك، لم يجز.

قال غيره: فإن أخذ المائة على أمر جائز ثم صالح الطالب على خمسين، جاز، ورد إلى صاحبه خمسة وسبعين، ثم رجعا على الغريم بخمسين بينهما نصفين، [وإن صالحه على خمسين ومائة، جاز، ورد إلى صاحبه خمسة وعشرين، ورجعا على الغريم بخمسين ومائة بينهما].

وإن صالحه على مائتين جاز، ورجعا على الغريم، كل واحد منهما بمائة.

وإن صالحه على خمسمائة جاز، ورجعا على الغريم بما أديا، مخرج المائة بمائة، والآخر بالأربع مائة، فإن ألفياه عديما لم يكن للذي أدى أربع مائة أن يرجع على صاحبه بشيء، ويتبعان جميعا الغريم بما أديا عنه.((١))

٣٤١٧ – ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها، جاز ذلك، ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه.

ولو شرط خلاص السلعة لم تجز الكفالة ولم تلزم. وقال غيره: يلزمه، وهو أدخل المشتري في غرم ماله، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق، أو الثمن الذي أدى، إلا أن يكون الغريم مليئا حاضرا، فيبرأ.

قال ابن القاسم: ولو شرط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلا، بطل البيع والكفالة، كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه، ولولا أن الناس يكتبون ذلك في وثائق الأشرية، لا يريدون به

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٦٢.

الخلاص، ولكن تشديدا في التوثيق لنقضت به البيع، ولو عقد البيع على اشتراطه فسد البيع.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٢٦٩/١،٣).." [١]

"والحمالة أيضا في هذا لا تجوز، لأن الغلام إن مات لم يلزم الحميل أن يأتي بغيره يخدم. ومن أجرته يخيط ثوبك بنفسه جاز [ذلك].

٣٤٣٢ - ولا تجوز الحمالة بذلك العمل في حياة الصانع أو مماته، ولا كفيل به حتى يعمله، ولا بأس بأخذ حميل بالحمولة المضمونة.

ولا تجوز في دابة بعينها، إلا أن يتكفل برد بقية الكراء عند موتها، فيجوز.

وكذلك أجير الخياطة والخدمة، وإن فر الكري في المضمون فأكري الكفيل للطالب بضعف الكراء، وجب للكفيل الرجوع بذلك على الكري، ولا ينظر إلى الكراء الأول، وهذا مذكور في كراء الرواحل.

٣٤٣٣ - ولا يجوز لعبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد، عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد.

فإن فعلوا ذلك بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن رده لم يلزم وإن عتقوا، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك، علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم.

وقال غيره: لا يجوز ذلك للمكاتب وإن أذن له سيده، لأنه داعية إلى رقه.

٣٤٣٤ - ولا تجوز كفالة المأذون إلا بإذن سيده، وإن كان عليه دين يغترق ماله، لم تجز كفالته وإن أذن له السيد، كما لا تجوز كفالة الحر ومعروفه إذا اغترق الدين ماله.

٣٤٣٥ - وتجوز حمالة العبيد ووكالتهم في الخصومة وغيرها بإذن السيد، لأن من وكل عبده لقضاء دينه فقام للعبد شاهد أنه قد قضى، حلف العبد وبرئ [السيد]، كالحر سواء، ولا يحلف السيد.

وإن تحمل عبد بدين على سيده بإذن السيد، [ثم فلس السيد أو مات، فإن أتبع الطالب بدينه ذمة السيد بيع العبد في ذلك، وإن رضي باتباع العبد دون السيد كان ذلك في ذمة العبد].

قال غيره: ليس له أن يتبع ذمة العبد إلا بما عجز عنه مال السيد.

قال ابن القاسم: وإن تحمل بالدين عن أجنبي بأمر سيده كان ذلك في ذمته لا في رقبته.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((ا لتهذيب في اختصار المدونة))، ٢٧١/٣

٣٤٣٦ - وتجوز كفالة العبد أو من فيه بقية رق لسيده، ولا يجبره السيد على ذلك، ولا يلزمه إن أجبره.." (١)

"وقال غيره: ليس كالوصايا، إذ قد تجوز وصية من لم يبلغ الحلم، ولا يجوز صنيعه في صحته في ثلث ماله ولا غيره.

٣٤٤٨ - قال ابن القاسم: وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز، تكفلت عنه أو عن غيره، وإن تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض، لم يجز من ذلك ثلث ولا غيره.

وتجوز عطيتها لزوجها جميع مالها إذا لم تكن سفيهة.

وإن تكفلت بزوجها ثم ادعت أنه أكرهها، لم تصدق إلا ببينة، ويلزمها ذلك وإن أحاط بمالها إذا كانت مريضة.

وإذا كانت المرأة أيما لا زوج لها فلها أن تتكفل بمالها كله وتعطيه إذا لم يول عليها.((١))

* * *

(كتاب الحوالة)((٢))

٣٤٤٩ - وإذا أحالك غريمك على من له عليه دين، فرضيت باتباعه، برئت ذمة غريمك، ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه أو عدمه، ولو غرك من عدم يعلمه بغريمه أو تفليس فلك طلب المحيل، وإن لم يغرك كانت الحوالة لازمة لك، وإن لم تقبض ما أحالك به حتى أفلس المحيل أو مات، فلا دخول لغرمائه معك في ذلك الدين، لأنه كبيع نفذ.

وإن أحالك على من ليس له قبله دين، فليست حوالة، وهي حمالة سبيلها سبيل ما وصفنا في **الحمالة**.

قال ابن القاسم: ولو علمت حين أحالك عليه أنه لا شيء للمحيل عليه، وشرط عليك المحيل براءته من دينك فرضيت لزمك، ولا رجوع لك على المحيل إذا كنت قد علمت، وإن كنت لم تعلم فلك الرجوع.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن قال لرجل: حرق صحيفتك [التي لك] على فلان واتبعني بما فيها، من غير حوالة بدين كان له عليه، فأتبعه حتى فلس الضامن أو مات ولا وفاء له، أن للطالب الرجوع على الأول، وإنما يثبت من الحوالة ما أحيل به على أصل دين.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٧٥

(١) انظر: التقييد للزرويلي (٥/٣٣٢)، والمقدمات لابن رشد (٢/٣٥٢).

(٢) انظر: صحيح البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤)، حيث إثبات أصل مشروعيتها، ومنح الجليل لعليش (٦/١٧٨)، وجامع الأمهات لابن الحاجب (ص٣٩٠)، ومواهب الجليل (٥/٩٤)، والتاج والإكليل (٥/٩٥).." [1]

"٣٥٠٦ – ولا بأس برهن جلود السباع المذكاة وبيعها دبغت أو لا، ولا يجوز رهن جلود الميتة ولا بيعها دبغت أم لا، ويجوز ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت، وقد يجوز بيعه بعد ذلك، مثل زرع أو ثمر، لم يبد صلاحه، فإن ارتهنت ذلك منه، ثم مات الراهن قبل أجل الدين، ولم يبد صلاح الزرع أو الثمر، حل الدين الذي لك عليه بموته، وتعجلت دينك من ماله، وسلمت الرهن لورثته، وإن لم يدع مالا انتظرت أن يحل بيع ما ذكرنا، فيباع وتأخذ دينك من ثمنه، فإن فلس الراهن أو مات، فقام عليه غرماؤه، والذي بيدك من الرهن لم يبد صلاحه، فمذكور في كتاب التفليس.

ويحكم بين أهل الذمة في تظالمهم في الرهان.

٣٥٠٧ – وإذا رهن المكاتب أو ارتهن، جاز ذلك إن أصاب وجه الرهن، لأنه جائز البيع والشراء، وكذلك المأذون.

٣٥٠٨ – وإذا وجد السيد مع المكاتب قبل حلول أجل الكتابة مالا فيه وفاء بالكتابة أو أقل منها، فليس له أخذه.

٣٥٠9 – وإذا أعطاك أجنبي رهنا بكتابة مكاتبك لم يجز ذلك، كما لا تجوز **الحمالة** بها، وإن خاف المكاتب العجز، جاز أن يرهن أم ولده، فأما ولده فلا، وذلك كالبيع.

٣٥١٠ – ومن رهن عبدا ثم أعتقه أو كاتبه جاز ذلك إن كان مليا وعجل الدين، وأما إن دبره جاز، وبقي رهنا على حاله، لأن الرجل يرهن مدبره.

وروى ابن وهب عن مالك أن التدبير مثل العتق سواء فليعجل له دينه.

وإذا أعتقه السيد قبل محل الدين فليس له أن يرهنه سواه حتى يحل الأجل، وليعجل له حقه في ملائه.

وإن أعتقه وهو عديم بقي العبد رهنا فإن أفاد ربه قبل الأجل مالا أخذ منه الدين ونفذ العتق.." [2]

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٧٨

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٩٣

"٢١٣٩ - وإذا كاتب النصراني عبده النصراني جازت كتابته، ثم إن أراد بيعه أو فسخ الكتابة، لم يمنع من ذلك، وليس هذا من حقوقهم التي يتظالمون فيها فيما بينهم. ألا ترى أنه لو أعتقه ثم رده في الرق لم يمنع، فكذلك الكتابة، إلا أن يسلم العبد، وقال بعض الرواة: ليس له نقض الكتابة، لأن هذا من التظالم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم وإياه.((١))

٢١٤٠ - وإذا كاتب النصراني عبدا مسلما ابتاعه أو كان عنده، أو أسلم مكاتب له، فإن كتابته تباع من مسلم، فإن عجز كان رقا لمشتري الكتابة.

وإن أدى، عتق، وكان ولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده، ولا يرجع إليه ولاؤه إن أسلم، وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد أو عصبة. فإن لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين، ثم إن أسلم سيده رجع إليه ولاؤه [لأن ولاءه] قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه.

٢١٤١ - وإن أسلمت أم ولد الذمي فقال مالك مرة: توقف حتى يموت أو يسلم فتحل له، ثم رجع وثبت على أنها تعتق، ولا شيء عليها من سعاية ولا غير ذلك، وولاؤها للمسلمين، إلا أن يسلم سيدها بعد أن عتقت عليه فيرجع ولاؤها إليه. وأما إن أولد أمته بعد أن أسلمت فإنها تعتق عليه وولاؤها للمسلمين ولا يرجع إليه ولاؤها إن أسلم.

٢١٤٢ - وإذا أسلم أحد مكاتبي الذمي [وهما] في كتابة واحدة، بيعت كتابتهما جميعا ولا يفرقان، لعقد الحمالة، رضيا أم كرها، وكذلك إن ولد لمكاتبه ولد في كتابته من أمته ثم أسلم ولد مكاتبه والمكاتب نصراني، بيعت كتابتهما جميعا.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٤/٥٤

وإذا غنمنا مكاتبا لمسلم أو لذمي هرب أو أسر، رد إليه إن عرف سيده غاب أو حضر، ولا يقسم، فإن لم يعرف سيده بيعت كتابته في المقاسم مغنما، ويؤدي إلى من صار له، فإن أدى كان حرا وولاؤه للمسلمين، فإن عجز رق لمن صار له.

---

(١) انظر: التاج والإكليل فيما نقله عن التهذيب (٣٤٩/٦).." (١)

"ومن كاتب عبده وأخذ منه عندما كاتبه رهنا يغاب عليه فضاع بيد السيد فإنه يضمن قيمته، فإن تساوت الكتابة عتق مكانه وكانت قصاصا. وإن أفلس السيد أو مات نظرت إلى الرهن، فإن كان في عقد الكتابة بشرط فهو انتزاع ولا يحاص به المكاتب غرماء السيد، كما لو كاتبه على أن أسلف سيده دنانير أو باعه بيعا بثمن مؤجل فذلك انتزاع ولا يحاص به. ولو وجد المكاتب رهنه بعينه في فلس أو موت فلا شيء له فيه، ولا محاصة له به، ولا لغرماء المكاتب فيه شيء، ولو كان الرهن بعد عقد الكابة لنجم حل ونحوه فللمكاتب أخذه إن وجده بعينه أو المحاصة بقيمته إن لم يجده، فما صار له، كان قصاصا مما حل عليه، وما بقي له من قيمة الرهن، ففي ذمة السيد، يقاص به المكاتب فيما يحل عليه.

قال غيره: ليس ذلك انتزاعا كان الرهن في [أصل] الكتابة أو بعدها ويضمنه السيد إن لم تقم [له] بينة بهلاكه، فإن كانت القيمة دنانير، والكتابة دنانير، تقاصا، لأن في وقف القيمة ضررا عليهما، إلا أن يتهم السيد بالعداء على الرهن لتعجيل الكتابة قبل وقتها فتوقف القيمة بيد عدل، وإن كانت الكتابة عرضا أو طعاما أوقفت القيمة لرجاء رخص ما عليه عند محله، ويحاص الغرماء بالقيمة في الموت والفلس، ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهنا من غير المكاتب فيصير **كالحمالة**.

٢١٤٦ - ومن زوج مكاتبته من رجل على أن ضمن له كتابتها، فولدت منه بنتا ثم هلك الزوج، **فالحمالة** باطلة، وتبقى المكاتبة على حالها وابنته أمة لا ترث أباها [للرق الذي فيها]، وميراثه لأقرب الناس منه.." (٢)

"٣٣٨٨ - قال مالك: ولا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقول الله تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء: ١٦١].

٣٣٨٩ - ولا يجوز لأحد الشريكين في العبد أن يأذن له في التجارة دون صاحبه وكذلك قسمة ماله، ولا

---

(١) تهذيب المدونة، ٨/٢

(٢) تهذيب المدونة، ١٠/٢

يلزم ذلك من أبى منهما، لأنه ينقص العبد.

ومن دعا إلى بيعه منهما فذلك له، إلا أن يتقاوماه بينهما.

٣٣٩٠ - وإذا كان على المأذون دين يحيط بماله فادعى السيد في مال بيد العبد أنه له، وقال العبد: بل هو لي، فالقول قول العبد، ولو كان محجورا عليه كان القول قول السيد، كقول مالك في ثوب بيد العبد يقول: فلان أودعنيه، وسيده يدعيهن فالسيد مصدق إلا أن يقيم فلان بينة.

٣٣٩١ - ومن أراد أن يحجر على ولده فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود عليه.

وكذلك المأذون له لا ينبغي للسيد أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس، ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه.

٣٣٩٢ - ولا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع [ولا شراء] ولا إجارة ولا أن يؤجر عبدا له إلا بإذن سيده في ذلك كله.

٣٣٩٣ - وإذا لحق المأذون دين يغترق ماله فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة، ودينه في ماله، ولا شيء لسيده في ماله، إلا أن يفضل عن دينه شيء، أو يكون السيد داينه، فيكون أسوة الغرماء، وليس للغرماء أن يحجروا عليه، وإنما لهم أن يقوموا [عليه] فيفلسوه وهو كالحر في هذا.((١))

* * *

(كتاب الحمالة)((٢))

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٥/٧٧).

(٢) ويقال: الضمان كما في جامع الأمهات لابن الحاجب (ص٣٩١) ط اليمامة-دمشق. ويقال أيضا: الكفالة والزعامة والإذانة والقبالة وجميعها بمعنى واحد. وانظر: شرح حدود ابن عرفة (٤٤٥).." [١]

"٣٣٩٤ - ومن قال لرجل: أنا حميل لك بفلان أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك عندي أو علي أو إلي أو قبلي، فذلك كله حمالة لازمة إن أراد الوجه لزمه، وإن أراد المال لزمه ما شرط، فإن شرط بالمال فأتى بالغريم عند الأجل عديما لم يبرأ وغرم.

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٢٦١

وأما إن تكفل برجل أو بنفسه أو بعينه أو بوجهه إلى أجل، ولم يذكر مالا، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليا أو معدما [برئ]، فإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب، قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه، تلوم السلطان للحميل، فإن أتى به بعد التلوم فلا شيء عليه وإلا غرم.

٣٣٩٥ – وإن بعدت غيبة المكفول به غرم الحميل مكانه، ولو شرط حميل الوجه أني أطلبه فإن لم أجده برئت من المال، ولكن علي طلبه حتى آتي به، لم يلزمه إلا ما شرط.

قال غيره: لا يلزمه من المال شيء جاء بالرجل، أو لم يأت به، إلا أن يمكنه بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى أعوزه، فهذا قد غره.

وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه، لأن النفس المكفولة قد ذهبت، ولو غرم الحميل ثم أتى ببينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء، رجع الحميل بما أدى على رب الدين، لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيا، ولو قدم الغريم [أو أتى به بعد غرم الحميل] لم يرجع إلا عليه.

قال: وإن أخذ به فلم يقض عليه الحاكم بالغرم حتى أحضره برئ، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم.

٣٣٩٦ – وإذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل إلى الطالب وهو في السجن برئ الحميل، لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن، ويحبس له في حقه، بعد تمام ما سجن فيه. وكذلك إن دفعه إليه بموضع فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده، فيبرأ.." (١)

"وقال غيره: يدخل عليه القادم، قضي له بذلك كله أو بنصفه كالتفليس.

٣٤٠٦ – ومن قال لرجل: ما ثبت لك قبل فلان الذي تخاصمه فأنا له [به] كفيل، فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا له.

وكل من تبرع بكفالة لزمته، فإن مات هذا الكفيل قبل ثبات الحق، ثم ثبت الحق بعد موته، لزم ذلك في مال الكفيل.((١))

ومن قال لرجل: احلف أن الدين الذي تدعي قبل أخي حق وأنا له ضامن، ثم رجع، لم ينفعه رجوعه، ولزمه ذلك إن حلف الطالب، وإن مات كان ذلك في ماله.

٣٤٠٧ – وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضي لفلان على فلان، أو قال: أنا كفيل لفلان بماله

---

(١) تهذيب المدونة، ٢٦٢/٣

على فلان، وهما حاضران أو غائبان، أو أحدهما غائب، لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان، لأن ذلك معروف، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه.

ومن قال لرجل: بايع فلانا أو داينه، فما بايعته به من شيء أو داينته به، فأنا له ضامن، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه.

قال غيره: إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به. قال ابن القاسم: ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال له: لا تفعل فقد بدا لي في الحمالة، فذلك له، بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن، ثم يرجع قبل اليمين هذا، لا ينفعه رجوعه، لأنه حق وجب.

٣٤٠٨ - وإذا تكفل رجلان بمال، وكل واحد ضامن عن صاحبه، فغاب أحدهما وغاب الغريم وغرم الحاضر الجميع، ثم قدم الغائب والغريم وهما مليئان، فللكفيل اتباع الغريم بالجميع، وإن شاء أتبعه بالنصف ثم أتبع الكفيل الآخر بما أدى عنه، لأنه كدين له قبله لا كغريم حضر مع كفيل.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٣/٢٥٩).." (١)

"٣٤٠٩ - وإذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل، فأعدم الغريم، لم يكن للطالب على من لقي من الحملاء إلا ثلث الحق، إلا أن يشترط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل ببعض فحينئذ إن غاب أحدهم أو أعدم أخذ من وجد منهم مليئا بجميع الحق، فإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل واحد إلا ثلث الحق، إذ لا يتبع الكفيل في حضور المكفول به وملائه، ولو شرط أيكم شئت أخذت بحقي، ولم يقل: بعضكم كفيل لبعض، فله أخذ أحدهم بجميع الحق، وإن كانوا حضورا أملياء، ثم لا رجوع للغارم على صاحبيه، إذ لم يؤد بالحمالة عنهم، ولكن على الغريم.

قال: [ولو] قال: بعضكم كفيل ببعض، وقال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي، أو لم يقل فإنه إن أخذ من أحدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيه إذا لقيهما بالثلثين، وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف.((١))

٣٤١٠ - قال ابن وهب: قال مالك: إن من أمر الناس الجائز عندهم أن يكتب الرجل حقه على الرجلين، ويشترط أن حيكما عن ميتكما ومليكما عن معدمكما، وذلك كحمالة أحدهما عن الآخر.

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٢٦٥

(١) انظر: التاج والإكليل (٥/١١١).." (١)

"٣٤١١ – قال غيره: وإذا كان لرجل ستمائة درهم على ستة رجال على أن بعضهم حميل عن بعض بجميع المال، أو على أن كل واحد منهم حميل [بجميع المال، قال عن أصحابه أو لم يقل، أو قال: على أن كل واحد منهم حميل] عن واحد أو اثنين أو ثلاثة منهم أو أكثر أو عن جميعهم، إلا أنه قال: بجميع المال، قال في ذلك: ولا براءة له إلا بأدائها، أو لم يقل، فإن قال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي، فله أخذ أحدهم بالجميع، كان الباقون حضورا أملياء أم لا، وإن لم يذكر أيكم شئت أخذت بحقي، فإنه إن لقيهم مياسير أخذ كل واحد بمائة، ولم يكن له أن يأخذ بعضهم ببعض، لأن الحميل لا يؤخذ بالحق في حضور الغريم وملائه، وإنما يؤخذ به إذا كان الغريم عديما أو غائبا أو ملدا ظالما، فأما إن لقي أحدهم فليأخذه بستمائة [درهم]، ثم إن لقي الغارم للستمائة أحد أصحابه، أخذه بمائة أداها عنه، وبنصف الأربعمائة [التي] أدى عن ال باقين، لأنه حميل معه بهم، فذلك ثلاثمائة، ثم إن لقي أحدهما أحد الأربعة [الباقين]، أخذه بخمسين عن نفسه، وبخمسة وسبعين **بالحمالة**. وكذلك إذا لقي الرابع المأخوذ منه المال الثالث من الباقين فإنه يأخذه بما أدى عنه من أصل الدين، وبنصف ما أدى عن أصحابه، فإن لقي الرابع المأخوذ منه المال الآخر من الأولين الذي لم يرجع على الرابع، فقال له: بقي لي مما أديت **بالحمالة** مائتان عن أربعة أنت أحدهم فعليك خمسون في خاصتك، فيأخذها منه، ثم يقول له: بقيت لي خمسون ومائة أديتها عن أصحابك، وأنت معي بهم حميل، فيقول له: هذا الرابع قد أديت عنهم أنا **بالحمالة** خمسة وسبعين أيضا لغيرك ساويتك في مثلها بقيت لك خمسة وسبعون لك [علي] نصفها، فيدفع إليه سبعة وثلاثين ونصفا، وهكذا تراجعهم إن لقي بعضهم بعضا حتى يؤدي كل واحد منهم مائة، لأن كل واحد منهم كان عليه من أصل الدين مائة.." (٢)

"وأما إن تحمل بعضهم عن بعض، على أن كل اثنين حميلان أو ضامنان بجميع المال، قالا في ذلك عن أصحابهم أو عن اثنين أو عن واحد، أو على أن كل واحد حميل بنصف جميع المال فذلك كله سواء، فإن لقي رب المال اثنين منهم أخذ كل واحد بثلاثمائة، وإن لم يلق إلا واحدا أخذه بثلاثمائة وخمسين، مائة منها عليه من أصل الدين ومائتان وخمسون **بالحمالة**، لأنه بنصف ما بقي تكفل، ثم إن لقي هذا الغارم

(١) تهذيب المدونة، ٣/٢٦٦

(٢) تهذيب المدونة، ٣/٢٦٧

أحد الباقين، أخذه بخمسين عن نفسه وبنصف المائتين التي أداها بالحمالة عن [أصحابه]، [ثم] إن لقي هذا الغارم الثاني [أحدا] ممن لم يغرم، قال له: أديت مائة بالحمالة عن أربعة أنت أحدهم، فهلم خمسة وعشرين عن نفسك ونصف ما بقي بالحمالة، فهكذا تراجعهم حتى يستوون في الغرم، وأما إن تحمل بعضهم عن بعض على أن كل ثلاثة حملاء [عن جميع المال، أو على أن كل ثلاثة حملاء] عن ثلاثة أو اثنين، أو عن واحد بجميع المال، أو على أن كل واحد حميل بثلث المال فذلك سواء، فإن لقي ثلاثة أخذهم بالجميع، وإن لقي واحدا أخذه بمائة عنه وبثلث ما بقي، وذلك مائة وستة وستون وثلثان، وإن لقي اثنين أخذهما بمائة عنهما ثم بثلثي ما بقي، وذلك مائتان وستة وستون وثلثان.." (١)

"٣٤١٢ – وإذا لقي ثلاثة فأخذ منهم جميع المال، ثم لقي أحدهم أخذ الذين لم يغرموا، فإنه يقول: أديت مائة بالحمالة عن ثلاثة أنت أحدهم، فلهم ثلثها عن حصتك ونصف باقيها بالحمالة عن الباقين، ثم إن لقي الآخذ لذلك أحد الثلاثة الغارمين معه رجع عليه بنصف ما فضله به، حتى يكونا في الغرم سواء، فإن اقتسما ذلك ثم لقيا الباقي الذي غرم معهما أولا، دخل عليهما فيما بأيديهما من قبل الثالث المرجوع عليه حتى يصير ما أخذ من الثالث بينهم أثلاثا، ثم إن لقي أحدهم أحدا ممن لم يغرم شيئا فأخذ منه ما يجب له، فلا بد أن يشارك فيه من لقي من الاثنين الغارمين معه أولا حتى يكون ما أخذ كل واحد منهم بالسوية، لأنهم حملاء عن أصحابهم فهكذا تراجعهم.

٣٤١٣ – قال ابن القاسم: ومن أخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل، فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء، بخلاف كفيلين في صفقة لا يشترط حمالة بعضهم ببعض، وليس أخذ الحميل الثاني إبراء للحميل الأول، ولكن كل واحد منهم حميل بالجميع.((١))

ومن أخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل.

قال غيره: وكذلك لو تحمل رجل بنفس رجل وتحمل آخر بنفس الحميل، فذلك جائز.

وكذلك لو تحمل ثلاثة رجال بنفس رجل، وكل واحد منهم حميل بصاحبه، جاز.

ومن جاء به منهم برئ هو والباقيان، لأنه كوكيلهما في إحضاره، وإن لم يكن بعضهم حميلا ببعض، فإن جاء به أحدهم برئ [هو] وحده، ولم يبرأ صاحباه.

---

(١) تهذيب المدونة، ٢٦٨/٣

(١) انظر: التاج والإكليل (١١١/٥).." (١)

"٣٤١٤ - قال ابن القاسم: وإذا أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم، إلا أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما كان ذلك مني تأخيرا للغريم، فيكون له طلبه، لأنه لو وضع الحمالة بعنه] كان له طلب الغريم إن قال: وضعت الحمالة دون الحق، فإن نكل لزمه تأخيره، ولو أخر الغريم كان تأخيرا للكفيل، ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفا من إعدام الغريم، فإن لم يرض خير الطالب، فإما أبرأ الحميل من حمالته ويصح التأخير، وإلا لم يكن له ذلك إلا برضى الحميل.

وإن سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته الحمالة، وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرئ الحميل وتثبت الحمالة.

قال غيره: إذا كان الغريم مليئا فأخره تأخيرا بينا سقطت الحمالة، وإن أخره ولا شيء عنده فلا حجة للكفيل، وله طلب الكفيل أو تركه.

٣٤١٥ - قال ابن القاسم: ومن تكفل بمائة دينار هاشمية، فأداها دمشقية وهي دونها برضى الطالب رجع بمثل ما أدى. ولو دفع فيها عروضا أو طعاما فالغريم مخير في دفع مثل الطعام، أو قيمة العرض، أو ما لزمه من أصل الدين، ولو دفع ذهبا عن ورق لم يجز ذلك، ورجع الكفيل بما أدى وكان للطالب أصل دينه، والحميل به حميل، وهو بخلاف المأمور يدفع خلاف ما أمر به من العين، وذلك مذكور في كتاب المديان.

[وقد] قال ابن القاسم وغيره: إن المأمور والكفيل إذا دفعا ذهبا عن ورق أو طعاما أو عرضا، أن الغريم والآمر مخير إن شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه، لأنه تعدى فيما دفع، وهذا أصل، التنازع فيه كثير.

٣٤١٦ - قال ابن القاسم: ومن تكفل عن رجل بألف درهم، فأخذ الكفيل من الغريم سلعة على أن يدفع عنه الألف ثم أغرمها الطالب للغريم، فللغريم الرجوع بالألف على الكفيل، لأنه باعه السلعة [بها].." (٢)

"ومن تكفل لك بمائة حالة، فأبرأته من خمسين، على أن دفع إليك خمسين، فلا يرجع [هو] إلا بما أدى، ولك اتباع الغريم بخمسين، لأن تلك البراءة براءة من الحمالة فقط، وإن تكفل رجلان بألف فأخذ أحدهما من الآخر مائة على أن يدفع الألف عنه وعن نفسه، فإن حل الأجل والطالب حاضر فقبضها مكانه، جاز، وإن اغتزى نفعا بسلف لتأجيل الدين أو لغيبة الطالب أو لغير ذلك، لم يجز.

(١) تهذيب المدونة، ٢٦٩/٣

(٢) تهذيب المدونة، ٢٧٠/٣

قال غيره: فإن أخذ المائة على أمر جائز ثم صالح الطالب على خمسين، جاز، ورد إلى صاحبه خمسة وسبعين، ثم رجعا على الغريم بخمسين بينهما نصفين، [وإن صالحه على خمسين ومائة، جاز، ورد إلى صاحبه خمسة وعشرين، ورجعا على الغريم بخمسين ومائة بينهما].

وإن صالحه على مائتين جاز، ورجعا على الغريم، كل واحد منهما بمائة.

وإن صالحه على خمسمائة جاز، ورجعا على الغريم بما أديا، مخرج المائة بمائة، والآخر بالأربع مائة، فإن ألفياه عديما لم يكن للذي أدى أربع مائة أن يرجع على صاحبه بشيء، ويتبعان جميعا الغريم بما أديا عنه.((١))

٣٤١٧ - ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها، جاز ذلك، ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه.

ولو شرط خلاص السلعة لم تجز الكفالة ولم تلزم. وقال غيره: يلزمه، وهو أدخل المشتري في غرم ماله، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق، أو الثمن الذي أدى، إلا أن يكون الغريم مليئا حاضرا، فيبرأ.

قال ابن القاسم: ولو شرط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلا، بطل البيع والكفالة، كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه، ولولا أن الناس يكتبون ذلك في وثائق الأشرية، لا يريدون به الخلاص، ولكن تشديدا في التوثيق لنقضت به البيع، ولو عقد البيع على اشتراطه فسد البيع.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٣،١/٢٦٩).." (١)

"والحمالة أيضا في هذا لا تجوز، لأن الغلام إن مات لم يلزم الحميل أن يأتي بغيره يخدم. ومن أجرته يخيط ثوبك بنفسه جاز [ذلك].

٣٤٣٢ - ولا تجوز الحمالة بذلك العمل في حياة الصانع أو مماته، ولا كفيل به حتى يعمله، ولا بأس بأخذ حميل بالحمولة المضمونة.

ولا تجوز في دابة بعينها، إلا أن يتكفل برد بقية الكراء عند موتها، فيجوز.

وكذلك أجير الخياطة والخدمة، وإن فر الكري في المضمون فأكري الكفيل للطالب بضعف الكراء، وجب للكفيل الرجوع بذلك على الكري، ولا ينظر إلى الكراء الأول، وهذا مذكور في كراء الرواحل.

٣٤٣٣ - ولا يجوز لعبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد، عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو

---

(١) تهذيب المدونة، ٢٧١/٣

معروف عند الناس إلا بإذن السيد.
فإن فعلوا ذلك بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن رده لم يلزم وإن عتقوا، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك، علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم.
وقال غيره: لا يجوز ذلك للمكاتب وإن أذن له سيده، لأنه داعية إلى رقه.
٣٤٣٤ - ولا تجوز كفالة المأذون إلا بإذن سيده، وإن كان عليه دين يغترق ماله، لم تجز كفالته وإن أذن له السيد، كما لا تجوز كفالة الحر ومعروفه إذا اغترق الدين ماله.
٣٤٣٥ - وتجوز حمالة العبيد ووكالتهم في الخصومة وغيرها بإذن السيد، لأن من وكل عبده لقضاء دينه فقام للعبد شاهد أنه قد قضى، حلف العبد وبرئ [السيد]، كالحر سواء، ولا يحلف السيد.
وإن تحمل عبد بدين على سيده بإذن السيد، [ثم فلس السيد أو مات، فإن أتبع الطالب بدينه ذمة السيد بيع العبد في ذلك، وإن رضي باتباع العبد دون السيد كان ذلك في ذمة العبد].
قال غيره: ليس له أن يتبع ذمة العبد إلا بما عجز عنه مال السيد.
قال ابن القاسم: وإن تحمل بالدين عن أجنبي بأمر سيده كان ذلك في ذمته لا في رقبته.
٣٤٣٦ - وتجوز كفالة العبد أو من فيه بقية رق لسيده، ولا يجبره السيد على ذلك، ولا يلزمه إن أجبره.." (١)

"وقال غيره: ليس كالوصايا، إذ قد تجوز وصية من لم يبلغ الحلم، ولا يجوز صنيعه في صحته في ثلث ماله ولا غيره.
٣٤٤٨ - قال ابن القاسم: وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز، تكفلت عنه أو عن غيره، وإن تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض، لم يجز من ذلك ثلث ولا غيره.
وتجوز عطيتها لزوجها جميع مالها إذا لم تكن سفيهة.
وإن تكفلت بزوجها ثم ادعت أنه أكرهها، لم تصدق إلا ببينة، ويلزمها ذلك وإن أحاط بمالها إذا كانت مريضة.
وإذا كانت المرأة أيما لا زوج لها فلها أن تتكفل بمالها كله وتعطيه إذا لم يول عليها.((١))
* * *

(١) تهذيب المدونة، ٣/٢٧٥

(كتاب الحوالة)((٢))

٣٤٤٩ - وإذا أحالك غريمك على من له عليه دين، فرضيت باتباعه، برئت ذمة غريمك، ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه أو عدمه، ولو غرك من عدم يعلمه بغريمه أو تفليس فلك طلب المحيل، وإن لم يغرك كانت الحوالة لازمة لك، وإن لم تقبض ما أحالك به حتى أفلس المحيل أو مات، فلا دخول لغرمائه معك في ذلك الدين، لأنه كبيع نفذ.

وإن أحالك على من ليس له قبله دين، فليست حوالة، وهي حمالة سبيلها سبيل ما وصفنا في **الحمالة**.

قال ابن القاسم: ولو علمت حين أحالك عليه أنه لا شيء للمحيل عليه، وشرط عليك المحيل براءته من دينك فرضيت لزمك، ولا رجوع لك على المحيل إذا كنت قد علمت، وإن كنت لم تعلم فلك الرجوع.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن قال لرجل: حرق صحيفتك [التي لك] على فلان واتبعني بما فيها، من غير حوالة بدين كان له عليه، فأتبعه حتى فلس الضامن أو مات ولا وفاء له، أن للطالب الرجوع على الأول، وإنما يثبت من الحوالة ما أحيل به على أصل دين.

---

(١) انظر: التقييد للزرويلي (٣٣٢/٥)، والمقدمات لابن رشد (٣٥٢/٢).

(٢) انظر: صحيح البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤)، حيث إثبات أصل مشروعيتها، ومنح الجليل لعليش (١٧٨/٦)، وجامع الأمهات لابن الحاجب (ص٣٩٠)، ومواهب الجليل (٩٤/٥)، والتاج والإكليل (٩٥/٥).." (١)

"٣٥٠٦ - ولا بأس برهن جلود السباع المذكاة وبيعها دبغت أو لا، ولا يجوز رهن جلود الميتة ولا بيعها دبغت أم لا، ويجوز ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت، وقد يجوز بيعه بعد ذلك، مثل زرع أو ثمر، لم يبد صلاحه، فإن ارتهنت ذلك منه، ثم مات الراهن قبل أجل الدين، ولم يبد صلاح الزرع أو الثمر، حل الدين الذي لك عليه بموته، وتعجلت دينك من ماله، وسلمت الرهن لورثته، وإن لم يدع مالا انتظرت أن يحل بيع ما ذكرنا، فيباع وتأخذ دينك من ثمنه، فإن فلس الراهن أو مات، فقام عليه غرماؤه، والذي بيدك من الرهن لم يبد صلاحه، فمذكور في كتاب التفليس.

ويحكم بين أهل الذمة في تظالمهم في الرهان.

٣٥٠٧ - وإذا رهن المكاتب أو ارتهن، جاز ذلك إن أصاب وجه الرهن، لأنه جائز البيع والشراء، وكذلك

---

(١) تهذيب المدونة، ٢٧٨/٣

المأذون.

٣٥٠٨ – وإذا وجد السيد مع المكاتب قبل حلول أجل الكتابة مالا فيه وفاء بالكتابة أو أقل منها، فليس له أخذه.

٩٠5٣ – وإذا أعطاك أجنبي رهنا بكتابة مكاتبك لم يجز ذلك، كما لا تجوز الحمالة بها، وإن خاف المكاتب العجز، جاز أن يرهن أم ولده، فأما ولده فلا، وذلك كالبيع.

٣٥١٠ – ومن رهن عبدا ثم أعتقه أو كاتبه جاز ذلك إن كان مليا وعجل الدين، وأما إن دبره جاز، وبقي رهنا على حاله، لأن الرجل يرهن مدبره.

وروى ابن وهب عن مالك أن التدبير مثل العتق سواء فليعجل له دينه.

وإذا أعتقه السيد قبل محل الدين فليس له أن يرهنه سواه حتى يحل الأجل، وليعجل له حقه في ملائه.

وإن أعتقه وهو عديم بقي العبد رهنا فإن أفاد ربه قبل الأجل مالا أخذ منه الدين ونفذ العتق.." (١)

---

(١) تهذيب المدونة، ٢٩٣/٣

" تدعيه .

قوله : ١٦ (فيرجع على الزوج) : حاصلة أن الدافع إما أن يصرح بلفظ **الحمالة** أو الحمل أو الضمان وفي كل إما قبل العقد أو بعده أو فيه فالتصريح **بالحمالة** يرجع به مطلقا والتصريح بالضمان إن كان قبل العقد أو فيه لم يرجع وإن كان بعده رجع وأما الحمل فيلزمه مطلقا ولا رجوع له ومثل الحمل ما إذا قال له : أنا أدفع صداقك أو أدفع الصداق عنك وقد نظم أبو علي المسناوي هذه المسألة بقوله : (

أنف رجوعا عند حمل مطلقا ** حمالة بعكس ذا محققا) (

---

(١) تهذيب المدونة، ٥٤/٤

لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع ** وبعده حمالة بلا نزاع) (
وكل ما التزم بعد عقد ** فشرطه الحوز فافهم قصدي)
(١ هـ من حاشية الأصل) .

تنبيهان : الأول : إن لم يدفع الصداق الملتزم له فلها الامتناع من الدخول والوطء بعده حتى تأخذ الحال أصالة أو بعد أجله وللزوج الترك بأن يطلق ولا شيء عليه في نكاح التفويض أو في نكاح التسمية حيث لا يرجع المتحمل به على الزوج وأما ما فيه رجوع عليه وهو ما إذا صرح **بالحمالة** مطلقا أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه إن أطلق غرم لها نصف الصداق وإن دخل غرم الجميع .

الثاني : يبطل الضمان على وجه الحمل إن تحمل في مرضه المخوف عن وارث لأنه وصية لوارث أو عطية في المرض لا إن تحمل عن زوج ابنة غير وارث لأنه وصية لغير وارث له فيجوز في الثلث فإن زاد عليه ولم يجزه الوارث خير الزوج بين أن يدفعه من ماله أو يترك النكاح ولا شيء عليه (اه من الأصل) .

قوله : ١٦ (والراجح أن هذه الثلاثة) إلخ : الحاصل أن الأوصاف التي اعتبروها وفاقا وخلافا ستة أشار لها بعضهم بقوله : (

---

(١) ".

" بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره **بالحمالة** وإن كره لمن ملكه ، وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل فإنه يكون له ما به وإن لم يشترط ذلك . وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث .

قوله : ١٦ (وليس الدين ذهبا) : بقي من الشروط ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة فتحصل أن الشروط تسعة : حياته ، وحضوره ، وإقراره ، وكونه ممن تأخذه الأحكام ، وألا يكون بين المشتري وبينه عداوة ، وتعجيل الثمن حقيقة أو حكما ، وكونه بغير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة وليس عينا بعين ولا طعام معاوضة .

قوله : ١٦ (وإن ثبت بالبينة) : راجع لدين الميت وما بعده أي فلا يصح بيع دين من ذكر وظاهره ولو أقر ورثة الميت وكانت تأخذهم الأحكام وقوله لما ذكر أي الذي هو شراء ما فيه خصومة .

قوله : ١٦ (اسم مفرد) : أي لا جمع ولا اسم جمع .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢/٢٥٦

قوله : ١٦ (بضم العين وفتحها) : أي مع فتح الراء كحلزون وتبدل العين همزة في الجميع ففيه لغات ست عربان وإربان كقربان وعربون وأربون بضم الأول فيهما وسكون الثاني وبفتح الأول والثاني .

قوله : ١٦ (جاز) : أي وتحتم عليه إن كان لا يعرف بعينه كما قال المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمينة .

قوله : ١٦ (وكتفريق أم) : أي فهو منهى عنه لقوله : (من فرق بين أم وولدها فرق لله بينه وبين أحبته يوم القيامة) ، والمراد بالأم أم النسب لا أم الرضاع .

قوله : ١٦ (أو كافرة) : أي غير حربية وأم لو كانت حربية بأن ظفر بالأم دون الولد أو بالعكس فإنه يؤخذ من ظفر به ويباع ولا حرمة في التفريق .

قوله : ١٦ (وإلا جاز) : أي على المشهور وقيل إنه حق الولد فعليه يمنع ولو رضيت .

قوله : ١٦ (فإنه يكفي

". (١)

" بخلاف الأصل فعليه البينة .

قوله : ١٦ (ووزع المقبوض على الدينين معا) : وظاهره حل الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا اتحد أجلهما أو اختلف ، وهو كذلك . وتفصيل اللخمي ضعيف .

قوله : ١٦ (فإنه يوزع في الصورتين بعد حلفهما) : موضوع المسألتين : أنهما إن اتفقا في حصول البيان ولكن اختلفا في تعليقه هل هو دين الأصالة أو **الحمالة** وأما لو اختلفا في التبدئة عند القبض ، فإن المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كما أفاده شيخ مشايخنا العدوي .

قوله : ١٦ (ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء) : وانظر هل لابد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أو لا ؟ قال الشيخ سالم السنهوري : لم أر فيه نصا ، والظاهر أنه مثله كما قال شيخ مشايخنا العدوي . ومفهوم قوله : (فإن تجاهلا) انه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على مادعى فإن نكل فالرهن بما فيه .

قوله : ١٦ (في قدر الدين) : أي الذي رهن فيه لأن المرتهن إنما أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق إلا بمقدار دينه . فأكثر قال (ح) : وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن في دونه فإذا قال

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٥٨/٣

الراهن : الدين المرهون فيه دينار ، وقال المرتهن : ديناران ، صدق من شهد له الرهن بيمينه فإن كانت قيمته دينارا صدق الراهن أو دينارين أو دينارين صدق المرتهن .

قوله : ١٦ (أي ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن) : أي وسواء كان الرهن قائما أو فائتا فإذا دفع له ثوبين وتنازعا في ان كليهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمترهن ولايكون الدين شاهدا في قدر الرهن .

قوله : ١٦ (هذا

." (١)

" فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين ، وقيل : الرد مطلقا علم البائع يتعنت المشتري أولا ، وهو مقتضى شارحنا . ولكن رجح في الأصل التفصيل .

قوله : ١٦ (رد مثله) إلخ : أي يرد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان مقوما .

قوله : ١٦ (بموت رب الدين) : أي سواء كان غير بائع للدين كما في المسألة الاولى أو بائعا له كما في الثانية .

تنبيه : إن ادعى مدع على غائب بدين فضمنه إنسان فيما ادعى به ثم حضر الغائب وأنكر فلا يلزم الضامن شيء . ومثل ذلك : لو قال شخص لمدع على منكر : إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به لأنه وعد وهو لا يقضي به وهذا مالم يثبت حقه ببينة في المسألتين وإلا لزم الضامن إن لم يأت به . وهل يلزم الضامن إن ثبت بإقرار المدعى عليه ؟ تأويلان في المسألة الثانية ، وأما الأولى : فإقراره لا يوجب على الضامن شيئا . وقال (بن) : الخلاف في المسألتين ومحل التأويلين إن أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته **الحمالة** وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدع عليه : أجلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالذي تدعيه علي حق ، ولم يوفه . وإنما لم يجعل إقرار لان قوله : فالذي تدعيه حق أبطل كونه إقرار .

قوله : ١٦ (ولما فرغ من أركان الضمان) : أي الخمسة التي تقدمت في التعريف .

قوله : ١٦ (وشروطه) : أي التي أخذت من قوله وشرط الدين لزومه ومن قوله ولزم أهل التبرع .

قوله : ١٦ (على المدين) : مراده بالمضمون ولو صرح به كان أولى ليشمل ضامن الضامن .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣/٢١٤

قوله : ١٦ (حيث كان من جنس الدين) : أي كما لو كان الدين خمسة أثواب فأداها الضامن أثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها ، وأما إن كان من غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوم ؛ كما لو كان الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة الأثواب . ورد المصنف بلو على من قال : يخير إذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين بين دفع مثل المقوم أو قيمته . ومحل الخلاف إذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوم وإلا رجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد ما لم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة .

قوله : ١٦ (أو إقرار رب الدين) : أي لابأقرار المضمون . وفي الشامل : ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن بشيء لتفريطه بعد الإشهاد .

قوله : ١٦ (الصلح) إلخ : اعلم أن في مصالحة الضامن رب الدين

." (١)

" القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة . وقد علمت أحكامها من الشارح .

تنبيه : إن كان الضامن وكيلا لرب الدين في القبض وتلف منه برئ كل من الضامن والغريم إن قامت بينة تشهد على دفع الغريم .

قوله : ١٦ (أي الضامن) : مفهومه لو مات المدين فإن الحق يعجل أيضا من تركته فإن لم يترك شيئا فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل إذ لايلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته كذا في الأصل .

قوله : ١٦ (وإلا سقط) : أي وإلا بأن مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن .

قوله : ١٦ (كدرهم بدنانير) إلخ : أي وكبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان جعل جعل لذي جاه على تخليص شيء بجاهه .

قوله : ١٦ (فلا يلزم الضامن حينئذ شيء) : ظاهره : ولول فات المبيع ولزم المشتري القيمة أو الثمن ولكن استظهر في الحاشية أن الضمان في القيمة أو الثمن .

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٧٦/٣

قوله : ١٦ (فلا يلزم اتحاد المعلق) إلخ : حاصله : ان قوله : أو فسدت عطف على قوله : فسد ، فينحل المعنى وبطل الضمان إن فسدت الحمالة . ومعلوم ان الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة ؛ فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت . وحصال الجواب : أن المارد بالبطلان المعنى اللغوي وهو : عدم العتداء بالشيء يحيث لا يترتب عليه حكم . وبالفساد : الفساد الشرعي ، وهو عدم استيفاء الشروط . فينحل المعنى وإذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها .

قوله : ١٦ (كبجعل) : إنما فسدت بالجعل للضامن لقوله في الحديث : ثلاث لاتكون إلا الله : الجعل والضمان والجاه . والحاصل : أن الصور تسع ؛ لأن الجعل : غما للضامن من المدين ، أو من رب الدين ، أو من أجنبي . وإما للمدين من الضامن ، أو من رب الدين ، أو من اجنبي . فيمتنع حيث كان للضامن في

" الثلاث ويجوز فيما عداها . إلا أنه إذا كان من أجنبي أو من الضامن للمدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين ، بخلاف ما إذا كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين ، وإلا أدى لضع وتعجل لأن مجيء المدين كالضامن بمنزلة تعجيل الحق كذا يؤخذ من الحاشية . "[1]

قوله : ١٦ (كان الجعل باطلا) : أي لعدم تمامه وسواء كان من رب الدين أو من المدين أو أجنبي .

قوله : ١٦ (وإن أداه) : أي الدين .

قوله : ١٦ (ثم رجع به) : أي بالدين .

قوله : ١٦ (كان من السلف بزيادة) : أي كان دفعه الدين وأخذه سلفا والزيادة هي الجعل الذي أخذه .

قوله : ١٦ (سقطت الحمالة) : أي لفساد الجعل .

قوله : ١٦ (كما لو كان الجعل من المدين) : تشبيه في سقوط الحمالة مع صحة البيع والمارد بالمدين المشتري وبرب الدين البائع .

قوله : ١٦ (فإن لم يعلم فالحمالة لازمة) : أي مع صحة البيع أيضا .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٨٠/٣

قوله : ١٦ (وإن كان الجعل من رب الدين) إلخ : هذا هو مفهوم قوله للضامن .

قوله : ١٦ (إذا كان الجعل من أجنبي) : أي أو من المدين .

قوله : ١٦ (إذا علم رب الدين) : هذا هو محل البطلان . وحاصل ما في الشارح : ان الجعل إذا كان للضامن فإنه يرد قولا واحدا ، ويفترق الجواب في ثبوت **الحمالة** وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال ؛ فإن كان الجعل من البائع كانت **الحمالة** ساقطة لانها بعوض ولم يصح والبيع صحيح ؛ لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل . وإن كان الجعل من المشتري أو من أجنبي والبائع غير عالم به **فالحمالة** لازمة كالبيع . وإن علم البائع سقطت **الحمالة** والبيع صحيح هكذا قال الشارح . ولكن المنقول عن ابن القاسم : ان البائع بالخيار في سلعته . وقال محمد : **الحمالة** لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن الحق في ذلك سبب ، وهذا محصل ما في (بن) نقلا عن ابن عاصم .

قوله : ١٦ (ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه) : مثل ذلك ما لو ضمن كل لصاحبه

". (١)

" تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ، وقال : أيكم شئت أخذت بحقي ، فيؤخذ أي واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا ، وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم . وهذه الأربع حملاء غير غرماء ومثلها في الحملاء الغرماء : وسيأتي الشارح يصرح بحاصل ذلك .

قوله : ١٦ (كترتبهم في **الحمالة**) : تشبيه فيما إذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال لهم : أيكم شئت أخذت بحقي كما بينه الشارح قبل .

قوله : ١٦ (كما هو ظاهر) : أي لكونه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض .

قوله : ١٦ (إلا أنه إن قال) : أي أيكم شئت أخذت بحقي .

قوله : ١٦ (لآخذ كلا) : أي أي واحد ، بخلاف ما إذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت إلخ فإنه يأخذ جمع الحق ممن وجده إن عدم غيره أو مات كما تقدم .

قوله : ١٦ (بفتح الميم وكسر القاف) : أي اسم مفعول من الثلاثي وأصله ملقوي كمرمي ومبني ، اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء وقلبت والضمة كسرة .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٨١/٣

قوله : ١٦ (ثم إذا لقي احدهما الثالث أخذ منه خمسين) : أي فكل يأخذ منه خمسين فيصير المأخوذ منه

." (١)

" مائة هي التي عليه بالأصالة .

قوله : ١٦ (أي بناء على تأويل الاكثر) : أي واما على تأويل الأقل فيقاسمه في الثلثمائة على كل مائة وخمسين ؛ لانه يقول له إذا اديت ثلثمائة أنت حميل معي بها فيأخذ منه مائة وخمسين ؛ لانه يقول له إذا اديت ثلثمائة أنت حميل معي بها فيأخذ منه خمسن فيصير المأخوذ منه مائة هي التي عليه بالأصالة .

قوله : ١٦ (أي بناء على تأويل الاكثر) : أي واما على تأويل الأقل فيقاسمه في الثلثمائة على كل مائة وخمسين ؛ لانه يقول له إذا أديت ثلثمائة أنت حميل معي بها فيأخذ منه مائة وخمسين فإذا ألقى أحدهم الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فيرجع الأمر في المبدأ إلى توافق القولين ، وإنما يختلفان في المنتهى . وتظهر أيضا فائدة القولين فيما إذا غرم الاول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عنده ، فعلى قول الأكثر لا رجوع له على من لقيه بشيء إذ لارجوع له يما يخصه ، وعلى قول الأقل : يقاسمه فيما غرم . ولو غرم الاول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الأكثر : يأخذ من الملقي عشرة ، وعلى مقابله : يأخذ ستين كذا يؤخذ من الأصل .

قوله : ١٦ (ثمانية صور) : المناسب ثمان صور .

قوله : ١٦ (إما ان يكونوا) إلخ : هنا إسقاط إن بعد إما بدليل نصب الفعل .

قوله : ١٦ (حملاء) : أي فقط .

قوله : ١٦ (أو غرماء) : أي مع قطع النظر عن كونهم حملاء اولا .

قوله : ١٦ (فإن لم يشترط لم يأخذ كلا) إلخ : راجع لقوله أولا وظاهره لافرق بين كونهم حملاء وغرماء أو حملاء فقط فرجعت لصورتين فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق أي كانوا حملاء فقط أو حملاء وغرماء فهاتان صورتان .

قوله : ١٦ (وإن اشترط فكذلك) : راجع لاول الأقسام وتحتها صور أربع كالأربع المتقدمة .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٨٣/٣

قوله : ١٦ (لم يأخذ جميع الحق) : أي ممن وجده بل يأخذ حصته .

قوله : ١٦ (بموت أو غيره) : أي وهو العدم والغيبة .

تنبيه : من ذلك مسألة المدونة التي أفردها بعضهم بالتألف وهي : أن ستة أشخاص اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة والباقي بالحمالة . وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدي فقال : إذا لقي رب الدين الأول أخذ منه ستمائة مائة أصالة وخمسمائة حمالة عن أصحابه الخمسة ، فإن لقي الاول الثاني غرم له ثلثمائة أصالة ومائتين حمالة عن أصحابه الأربعة عن كل واحد خمسون ، فإذا لقي الاول الثلث غرم للاول خمسين أصالة خمسة وسبعين حمالة عن أصحابه الثلاثة

". (١)

"

قوله : ١٦ (فكأن يشتري) : الأولى حذف الفاء لأن الكاف و مدخولها في تأويل مصدر متعلق خبر المبتدأ الذي هو دخول تقديره ، ودخول الأجنبي حاصل و متعلق و متأت في مثل أن يشتري و لا يخفى ما في هذا التركيب من الركة .

قوله : ١٦ (فتؤدي حالة) : أي يؤدي جميع ما يقى من النجوم على الميت و على من معه و إنما حل الجميع بموته وحده لأنه مدين بالجميع بعضه بالأصالة عن نفسه و بعضه بالحمالة عن غيره ، لأنهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقي من النجوم مماعلى الميت وغيره ممن معه في عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب ، كما يرجع هو عليه لو كان حيا . عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لايرجع عليه المكاتب لو كان حيا ، فلو كان الوارث هو السيد تبع الأجنبي بالحصة المؤداة عنه من مال الميت و حاص به غرماءه بعد عتقه أفاده ١٦ (بن) نقلا عن ابن عرفة .

قوله : ١٦ (ولو ابنا) : حرا أو في عقد كتابة أخرى فتحصل أنه لا يرثه إلا من كان معه في الكتابة ، و كان ممن يعتق عليه فلو كان معه جماعة كل منهم يعتق عليه فالإرث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الأخ بالأب ، أو الابن والجد بالأب ، وهكذا .

قوله : ١٦ (على السعى) : إي على أداء النجوم .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٨٤/٣

قوله : ١٦ (لكن إن ترك شيئا وله ولد) إلخ : حاصله إن المكاتب إذا مات وكان معه في الكتابة غيره فإن من معه يطالب بالسعى إن قوى مطلقا ترك شيئا لايفي أم لا كان من معه يعتق عليه أم لا ، و أما متروكه مما ليس فيه وفاء فإنما يترك للولد إن قوى ، وأمن و إلا فلأمه إن

". (١)

"على آخر دراهم فيصالحه عليها بعد الإقرار بدنانير نسيئة ، وما أشبه هذا من البيوع الفاسدة من قبل الربا والغرر . وأما الصلح على الإنكار : فالمشهور فيه عن مالك ، وأصحابه أنه يراعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع ، مثل أن يدعي إنسان على آخر دراهم فينكر ، ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة ، فهذا لا يجوز عند مالك ، وأصحابه . وقال أصبغ : هو جائز، لأن المكروه فيه من الطرف الواحد ، وهو من جهة الطالب، لأنه يعترف أنه أخذ دنانير نسيئة في دراهم حلت له . وأما الدافع فيقول : هي هبة مني . وأما إن ارتفع المكروه من الطرفين ، مثل أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه دنانير ، أو دراهم فينكر كل واحد منهما صاحبه ، ثم يصطلحان على أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه فيما يدعيه قبله إلى أجل ، فهذا عندهم هو مكروه . أما كراهيته : فمخافة أن يكون كل واحد منهما صادقا ، فيكون كل واحد منهما قد أنظر صاحبه ل إنظار الآخر إياه ، فيدخله أسلفني ، وأسلفك . وأما وجه جوازه : فلأن كل واحد منهما إنما يقول : ما فعلت إنما هو تبرع مني ، وما كان يجب علي شيء ، وهذا النحو من البيوع قيل : إنه يجوز إذا وقع ، وقال ابن الماجشون : يفسخ إذا وقع عليه أثر عقده ، فإن طال مضى . فالصلح الذي يقع فيه مما لا يجوز في البيوع هو في مذهب مالك على ثلاثة أقسام : صلح يفسخ باتفاق ، وصلح يفسخ باختلاف ، وصلح لا يفسخ باتفاق إن طال ، وإن لم يطل فيه اختلاف .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الكفالة

واختلف العلماء في نوعها وفي وقتها ، وفي الحكم اللازم عنها ، وفي شروطها ، وفي صفة لزومها ، وفي محلها . ولها أسماء : كفالة ، وحمالة ، وضمانة ، وزعامة . فأما أنواعها : فنوعان : حمالة بالنفس ، وحمالة بالمال . أما الحمالة بالمال : فثابتة بالسنة ، ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار . وحكي عن قوم أنها ليست لازمة تشبيها بالعدة وهو شاذ . والسنة التي صار إليها الجمهور في ذلك هي

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٩٨/٤

قوله عليه الصلاة والسلام : " الزعيم غارم " . وأما الحمالة بالنفس (وهي التي تعرف بضمان الوجه) : فجمهور فقهاء الأمصار على جواز وقوعها شرعا إذا كانت بسبب المال . وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز ، وبه قال داود ، وحجتهما قوله تعالى : (معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده) [يوسف : ٧٩] . ولأنها كفالة بنفس، فأشبهت." (١)

"الكفالة في الحدود . وحجة من أجازها عموم قوله عليه الصلاة والسلام : " الزعيم غارم " . وتعلقوا بأن في ذلك مصلحة ، وأنه مروي عن الصدر الأول . وأما الحكم اللازم عنها الكفالة : فجمهور القائلين بحمالة النفس متفقون على أن المتحمل عنه إذا مات لم يلزم الكفيل بالوجه شيء . وحكي عن بعضهم لزوم ذلك . وفرق ابن القاسم بين أن يموت الرجل حاضرا أو غائبا ، فقال : إن مات حاضرا لم يلزم الكفيل شيء ، وإن مات غائبا نظر ، فإن كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن الحميل فيها إحضاره في الأجل المضروب له في إحضاره (وذلك في نحو اليومين إلى الثلاثة) ، ففرط : غرم ، وإلا لم يغرم . واختلفوا إذا غاب المتحمل عنه ما حكم الحميل بالوجه على ثلاثة أقوال : القول الأول : إنه يلزمه أن يحضره أو يغرم ، وهو قول مالك ، وأصحابه ، وأهل المدينة . والقول الثاني : إنه يحبس الحميل إلى أن يأتي به أو يعلم موته ، وهو قول أبي حنيفة ، وأهل العراق . والقول الثالث : إنه ليس عليه إلا أن يأتي به إذا علم موضعه ، ومعنى ذلك أن لا يكلف إحضاره إلا مع العلم بالقدرة على إحضاره ، فإن ادعى الطالب معرفة موضعه على الحميل ، وأنكر الحميل ؛ كلف الطالب بيان ذلك . قالوا : ولا يحبس الحميل إلا إذا كان المتحمل عنه معلوم الموضع ، فيكلف حينئذ إحضاره ، وهذا القول حكاه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه في الفقه عن جماعة من الناس واختاره . وعمدة مالك : أن المتحمل بالوجه غارم لصاحب الحق فوجب عليه الغرم إذا غاب ، وربما احتج لهم بما روي عن ابن عباس : " أن رجلا سأل غريمه أن يؤدي إليه ماله أو يعطيه حميلا ، فلم يقدر حتى حاكمه إلى النبي عليه الصلاة والسلام ، فتحمل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أدى المال إليه " . قالوا : فهذا غرم في الحمالة المطلقة . وأما أهل العراق فقالوا : إنما يجب عليه إحضار ما تحمل به وهو النفس ، فليس يجب أن يعدى ذلك إلى المال إلا لو شرطه على نفسه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : " المؤمنون عند شروطهم " . فإنما عليه أن يحضره أو يحبس فيه ، فكما أنه إذا ضمن المال فإنما عليه أن يحضر المال ، أو يحبس فيه ، كذلك الأمر في ضمان الوجه . وعمدة الفريق الثالث : أنه إنما يلزمه إحضاره إذا كان إحضاره له مما يمكن ، وحينئذ يحبس إذا لم

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٣٥

يحضره ، وأما إذا علم أن إحضاره له غير ممكن فليس يجب عليه إحضاره كما أنه إذا مات ليس عليه إحضاره . قالوا : ومن ضمن الوجه فأغرم المال فهو أحرى أن يكون مغرورا من أن يكون غارا . فأما إذا اشترط الوجه دون المال وصرح بالشرط فقد قال مالك : إن المال لا يلزمه ، ولا خلاف في هذا فيما أحسب، لأنه كان يكون قد ألزم ضد ما اشترط ، فهذا هو حكم ضمان الوجه . وأما حكم ضمان المال في الكفالة : فإن الفقهاء متفقون على أنه إذا عدم المضمون أو غاب أن الضامن غارم . واختلفوا إذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما موسر : فقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق : للطالب أن يؤاخذ من شاء من الكفيل ، أو المكفول . وقال مالك في أحد قوليه : ليس له أن يأخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه . وله قول آخر مثل قول الجمهور . وقال أبو ثور :." (١)

"الحمالة ، والكفالة واحدة ، ومن ضمن عن رجل مالا لزمه وبرئ المضمون ، ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة . ومن الحجة لما رأى أن الطالب يجوز له مطالبة الضامن، كان المضمون عنه غائبا ، أو حاضرا ، غنيا ، أو عديما : حديث قبيصة بن المخارقي قال : " تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عنها ، فقال : تخرجها عنك من إبل الصدقة يا قبيصة ، إن المسألة لا تحل إلا في ثلاث ، وذكر رجلا تحمل حمالة رجل حتى يؤديها " . ووجه الدليل من هذا النبي صلى الله عليه وسلم أباح المسألة للمتحمل دون اعتبار حال المتحمل عنه . وأما محل الكفالة : فهي الأموال عند جمهور أهل العلم لقوله عليه الصلاة والسلام : " الزعيم غارم " (أعني : كفالة المال وكفالة الوجه) ، وسواء تعلقت الأموال من قبل أموال ، أو من قبل حدود ، مثل المال الواجب في قتل الخطإ ، أو الصلح في قتل العمد ، أو السرقة التي ليس يتعلق بها قطع ، وهي ما دون النصاب ، أو من غير ذلك . وروي عن أبي حنيفة إجازة الكفالة في الحدود والقصاص ، أو في القصاص دون الحدود وهو قول عثمان البتي (أعني كفالة النفس) . وأما وقت وجوب الكفالة بالمال (أعني مطالبته بالكفيل) : فأجمع العلماء على أن ذلك بعد ثبوت الحق على المكفول إما بإقرار وإما ببينة . وأما وقت وجوب الكفالة بالوجه : فاختلفوا هل تلزم قبل إثبات الحق أم لا ؟ فقال قوم : إنها لا تلزم قبل إثبات الحق بوجه من الوجوه ، وهو قول شريح القاضي ، والشعبي ، وبه قال سحنون من أصحاب مالك . وقال قوم : بل يجب أخذ الكفيل بالوجه على إثبات الحق ، وهؤلاء اختلفوا متى يلزم ذلك ؟ وإلى كم من المدة يلزم ؟ فقال قوم : إن أتى بشبهة قوية مثل شاهد واحد لزمه أن يعطي ضامنا بوجهه حتى يلوح حقه ، وإلا لم يلزمه

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٣٦

الكفيل إلا أن يذكر بينة حاضرة في المصر ، فيعطيه حميلا من الخمسة الأيام إلى الجمعة ، وهو قول ابن القاسم من أصحاب مالك ، وقال أهل العراق : لا يؤخذ عليهم حميل قبل ثبوت الحق إلا أن يدعي بينة حاضرة في المصر نحو قول ابن القاسم ، إلا أنهم حدوا ذلك بالثلاثة الأيام يقولون : إنه : من أتى بشبهة لزمه أن يعطيه حميلا حتى يثبت دعواه أو تبطل ، وقد أنكروا الفرق في ذلك والفرق بين الذي يدعي البينة الحاضرة والغائبة ، وقالوا : لا يؤخذ حميل على أحد إلا ببينة ، وذلك إلى بيان صدق دعواه أو إبطالها . وسبب هذا الاختلاف : تعارض وجه العدل بين الخصمين في ذلك ، فإنه إذا لم يؤخذ عليه ضامن بمجرد الدعوى لم يؤمن أن يغيب بوجهه فيعنت طالبه ، وإذا أخذ عليه لم يؤمن أن تكون الدعوى باطلة فيعنت المطلوب ، ولهذا فرق من فرق بين دعوى البينة الحاضرة والغائبة . وروي عن عراك بن مالك قال : " أقبل نفر من الأعراب معهم ظهر ، فصحبهم رجلان فباتا معهم ، فأصبح القوم وقد فقدوا كذا وكذا من إبلهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحد الرجلين : اذهب واطلب ، وحبس الآخر ، فجاء بما ذهب ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحد الرجلين : استغفر لي ، فقال : غفر الله لك ، قال : وأنت فغفر الله لك وقتلك في سبيله " خرج هذا الحديث أبو عبيد في كتابه بالفقه ، قال : وحمله بعض العلماء على أن ذلك كان من رسول الله حبسا قال : ولا يعجبني ذلك، لأنه لا يجب الحبس بمجرد الدعوى ،." (١)

"وإنما هو عندي من باب الكفالة بالحق الذي لم يجب إذا كانت هنالك شبهة لمكان صحبتهما لهم . فأما أصناف المضمونين : فليس يلحق من قبل ذلك اختلاف مشهور لاختلافهم في ضمان الميت إذا كان عليه دين ولم يترك وفاء بدينه ، فأجازه مالك ، والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز . واستدل أبو حنيفة من قبل أن الضمان لا يتعلق بمعلوم قطعا ، وليس كذلك المفلس . واستدل من رأى أن الضمان يلزمه بما روي : " أن النبي عليه الصلاة والسلام كان في صدر الإسلام لا يصلي على من مات وعليه دين حتى يضمن عنه " . والجمهور يصح عندهم كفالة المحبوس والغائب ، ولا يصح عند أبي حنيفة . وأما شروط الكفالة : فإن أبا حنيفة والشافعي يشترطان في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما أدى عنه أن يكون الضمان بإذنه ، ومالك لا يشترط ذلك . ولا تجوز عند الشافعي كفالة المجهول ، ولا الحق الذي لم يجب بعد ، وكل ذلك لازم وجائز عند مالك ، وأصحابه . وأما ما تجوز فيه **الحمالة** بالمال مما لا تجوز : فإنها لا تجوز عند مالك بكل مال ثابت في الذمة إلا الكتابة ، وما لا يجوز فيه التأخير ، وما يستحق شيئا فشيئا مثل النفقات على الأزواج ، وما شاكلها .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٣٧

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الحوالة

والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " مطل الغني ظلم ، وإذا أحيل أحدكم على غني فليستحل " . والنظر في شروطها وفي حكمها الحوالة . فمن الشروط : اختلافهم في اعتبار رضا المحال ، والمحال عليه ، فمن الناس من اعتبر رضا المحال ولم يعتبر رضا المحال عليه ، وهو مالك . ومن الناس من اعتبر رضاهما معا، من الناس من لم يعتبر رضا المحال ، واعتبر رضا المحال عليه ، وهو نقيض مذهب مالك ، وبه قال داود . فمن رأى أنها معاملة اعتبر رضا الصنفين ، ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلته من المحيل لم يعتبر رضاه معه كما لا يعتبره مع المحيل إذا طلب منه حقه ولم يحل عليه أحدا . وأما داود : فحجته ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : " إذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع " . والأمر على الوجوب ، وبقي المحال عليه من الأصل ، وهو اشتراط اعتبار رضاه . ومن الشروط التي اتفق عليها في الجملة : كون ما على المحال عليه مجانسا لما على المحيل قدرا ووصفا ، إلا أن منهم من أجازها في الذهب والدراهم فقط ، ومنعها في الطعام ، والذين منعوها في ذلك رأوا أنها من باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأنه باع الطعام الذي كان له على غريمه بالطعام الذي كان عليه ، وذلك قبل أن يستوفيه من غريمه، وأجاز ذلك مالك إذا كان الطعامان كلاهما من قرض إذا كان دين المحال حالا . وأما إن كان أحدهما من سلم فإنه لا يجوز ، إلا أن يكون الدينان حالين، وعند ابن القاسم وغيره." (١)

"من أصحاب مالك يجوز ذلك إذا كان الدين المحال به حالا، ولم يفرق بين ذلك الشافعي ، لأنه كالبيع في ضمان المستقرض . وإنما رخص مالك في القرض، لأنه يجوز عنده بيع القرض قبل أن يستوفى . وأما أبو حنيفة : فأجاز الحوالة بالطعام ، وشبهها بالدراهم ، وجعلها خارجة عن الأصول كخروج الحوالة بالدراهم . والمسألة مبنية على أن ما شذ عن الأصول هل يقاس عليه أم لا ؟ والمسألة مشهورة في أصول الفقه . وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط : أحدها : أن يكون دين المحال حالا، لأنه إن لم يكن حالا كان دينا بدين . والثاني : أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة، لأنه إذا اختلفا في أحدهما كان بيعا ولم يكن حوالة ، فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع ، وإذا خرج من باب البيع دخله الدين بالدين . والشرط الثالث : أن لا يكون الدين طعاما من سلم أو أحدهما ، ولم يحل الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم ، وإذا كان الطعامان جميعا من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٣٨

الآخر ، حلت الآجال أو لم تحل ، أو حل أحدهما ولم يحل الآخر، لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى كما قلنا . لكن أشهب يقول : إن استوت رءوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية . وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال إذا اختلفت ، ويتنزل المحال في الدين الذي أحيل عليه منزلة من أحاله ، ومنزلته في الدين الذي أحاله به ، وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يبيعه له من غيره (أعني : أنه لا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله وما يجوز للذي أحال مع الذي أحاله عليه) . ومثال ذلك : إن احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم ، أو بطعام من سلم في طعام من قرض ، لم يجز له أن يبيعه من غيره قبل قبضه منه، لأنه إن كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم : نزل منزلة المحيل في أنه لا يجوز له بيع ما على غريمه قبل أن يستوفيه لكونه طعاما من بيع ، وإن كان احتال بطعام من سلم في طعام من قرض : نزل من المحتال عليه منزلته مع من أحاله (أعني : أنه ما كان يجوز له أن يبيع الطعام الذي كان على غريمه المحيل له قبل أن يستوفيه ، كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذي أحيل عليه ، وإن كان من قرض) ، وهذا كله مذهب مالك ، وأدلة هذه الفروق ضعيفة . وأما أحكامها : فإن جمهور العلماء على أن الحوالة ضد الحمالة في أنه إذا أفلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشيء . قال مالك ، وأصحابه : إلا أن يكون المحيل غره فأحاله على عديم . وقال أبو حنيفة : يرجع صاحب الدين على المحيل إذا مات المحال عليه مفلسا ، أو جحد الحوالة وإن لم تكن له بينة ، وبه قال شريح ، وعثمان البتي ، وجماعة . وسبب اختلافهم : مشابهة الحوالة للحمالة .." (١)

"وقال آخرون : لا يلزمه ذلك بمطلق العقد ويلزم بالشرط ، وبه قال : أبو حنيفة وأصحابه ، وقال الشافعي : لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا بمطلق العقد ، ويعتق كل واحد منهم إذا أدى قدر حصته . فعمدة من منع الشركة ما في ذلك من الغرر ، لأن قدر ما يلزم واحدا واحدا من ذلك مجهول . وعمدة من أجازه أن الغرر اليسير يستخف في الكتابة ، لأنه بين السيد وعبده ، والعبد وماله لسيده . وأما مالك فحجته أنه لما كانت الكتابة واحدة وجب أن يكون حكمهم كحكم الشخص الواحد . وعمدة الشافعية أن حمالة بعضهم عن بعض لا فرق بينها وبين حمالة الأجنبيين ، فمن رأى أن حمالة الأجنبيين في الكتابة لا تجوز قال : لا تجوز في هذا الموضع . وإنما منعوا حمالة الكتابة ، لأنه إذا عجز المكاتب لم يكن للحميل شيء يرجع عليه ، وهذا كأنه ليس يظهر في حمالة العبيد بعضهم عن بعض ، وإنما الذي يظهر في ذلك أن هذا الشرط هو سبب لأن يعجز من يقدر على السعي بعجز من لا يقدر عليه ، فهو غرر خاص بالكتابة ، إلا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٣٩

أن يقال : أيضا إن الجمع يكون سببا لأن يخرج حرا من لا يقدر من نفسه أن يسعى حتى يخرج حرا فهو كما يعود برق من يقدر على السعي ، كذلك يعود بحرية من لا يقدر على السعي . وأما أبو حنيفة فشبهها بحمالة الأجنبي مع الأجنبي في الحقوق التي تجوز فيها الحمالة فألزمها بالشرط ولم يلزمها بغير شرط ، وهو مع هذا أيضا لا يجيز حمالة الكتابة . وأما العبد بين الشريكين فإن العلماء اختلفوا هل لأحدهما أن يكاتب نصيبه دون إذن صاحبه ؟ فقال بعضهم : ليس له ذلك والكتابة مفسوخة ، وما قبض منها هي بينهم على قدر حصصهم ، وقالت طائفة : لا يجوز أن يكاتب الرجل نصيبه من عبده دون نصيب شريكه ، وفرقت فرقة ، فقالت : يجوز بإذن شريكه ولا يجوز بغير إذن شريكه ، وبالقول الأول قال مالك ، وبالثاني قال ابن أبي ليلى وأحمد ، وبالثالث قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوليه ، وله قول آخر مثل قول مالك . وعمدة مالك أنه لو جاز ذلك لأدى إلى أن يعتق العبد كله بالتقويم على الذي كاتب حظه منه ، وذلك لا يجوز إلا في تبعيض العتق . ومن رأى أن له أن يكاتبه رأى أن عليه أن يتم عتقه إذا أدى الكتابة إذا كان موسرا . فاحتجاج مالك هنا هو احتجاج بأصل لا يوافقه عليه الخصم ، لكن ليس يمنع من صحة الأصل أن لا يوافقه عليه الخصم . وأما اشتراط الإذن فضعيف ، وأبو حنيفة يرى في كيفية أداء المال للمكاتب إذا كانت الكتابة عن إذن شريكه أن كل ما أدى للشريك الذي كاتبه يأخذ منه الشريك الثاني نصيبه ، ويرجع بالباقي على العبد فيسعى له فيه حتى يتم له ما كان كاتبه عليه ، وهذا فيه بعد عن الأصول . وأما هل تجوز مكاتبة من لا يقدر على السعي فلا خلاف فيما أعلم بينهم أن شرط المكاتب أن يكون قويا على السعي لقوله تعالى : (إن علمتم فيهم خيرا) ، وقد اختلف العلماء ما الخير الذي اشترطه الله في المكاتبين في قوله (إن علمتم فيهم خيرا) ، فقال الشافعي : الاكتساب والأمانة ، وقال بعضهم : المال والأمانة ، وقال آخرون : الصلاح والدين . وأنكر بعض العلماء أن يكاتب من لا حرفة له مخافة السؤال ، وأجاز ذلك بعضهم لحديث بريرة : " أنها كوتبت أن تسأل الناس " وكره أن تكاتب الأمة التي لا اكتساب لها." (١)

"كتاب الكفالة واختلف العلماء في نوعها وفي وقتها، وفي الحكم اللازم عنها، وفي شروطها، وفي صفة لزومها، وفي محلها، ولها أسماء: كفالة، وحمالة، وضمانة، وزعامة، فأما أنواعها فنوعان: حمالة بالنفس، وحمالة بالمال.

أما الحمالة بالمال فثابتة بالسنة ومجمع عليها من الصدر الاول ومن فقهاء الامصار.

وحكي عن قوم أنها ليست لازمة تشبيها بالعدة وهو شاذ.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٧٠٢

والسنة التي صار إليها الجمهور في ذلك هو قوله عليه الصلاة والسلام: الزعيم غارم.

وأما الحمالة بالنفس وهي التي تعرف بضمان الوجه، فجمهور فقهاء الامصار على جواز وقوعها شرعا إذا كانت بسبب المال.

وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز، وبه قال داود، وحجتهما قوله تعالى: * (قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده) * ولانها كفالة بنفس فأشبهت الكفالة في الحدود.

وحجة من

أجازها عموم قوله عليه الصلاة والسلام: الزعيم غارم وتعلقوا بأن ذلك مصلحة، وأنه مروي عن الصدر الاول.

وأما الحكم اللازم عنها، فجمهور القائلين بحمالة النفس متفقون على أن المتحمل عنه إذا مات لم يلزم الكفيل بالوجه شئ، وحكي عن بعضهم لزوم ذلك.

وفرق ابن القاسم بين أن يموت الرجل حاضرا أو غائبا فقال: إن مات حاضرا لم يلزم الكفيل شئ، وإن مات غائبا نظر، فإن كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن الحميل فيها إحضاره في الاجل المضروب له في إحضاره، وذلك في نحو اليومين إلى الثلاثة ففرط غرم وإلا لم يغرم.

واختلفوا إذا غاب المتحمل عنه ما حكم الحميل بالوجه؟ على ثلاثة أقوال: القول الاول: أنه يلزمه أن يحضره أو يغرم، وهو قول مالك وأصحابه وأهل المدينة.

والقول الثاني: أنه يحبس الحميل إلى أن يأتي به أو يعلم موته، وهو قول أبي حنيفة وأهل العراق.

والقول الثالث: أنه ليس عليه إلا أن يأتي به إذا علم موضعه، ومعنى ذلك أن لا يكلف إحضاره إلا مع العلم بالقدرة على إحضاره، فإن ادعى الطالب معرفة موضعه على الحميل، وأنكر الحميل كلف الطالب بيان ذلك.

قالوا: ولا يحبس الحميل إلا إذا كان المحتمل عنه معلوم الموضع، فيكلف حينئذ إحضاره، وهذا القول حكاه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه في الفقه عن جماعة من الناس، واختاره.

وعمدة مالك أن المتحمل." (١)

"بالوجه غار لصاحب الحق فوجب عليه الغرم إذا غاب، وربما احتج لهم بما روي عن ابن عباس: أن رجلا سأل غريمه أن يؤدي إليه ماله أو يعطيه حميلا، فلم يقدر حتى حاكمه إلى النبي عليه الصلاة والسلام، فتحمل عنه رسول الله (ص) ثم أدى المال إليه قالوا: فهذا غرم في الحمالة المطلقة.

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٣٩

وأما أهل العراق فقالوا: إنما يجب عليه إحضار ما تحمل به وهو النفس، فليس يجب أن يعدى ذلك إلى المال إلا لو شرطه على نفسه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: المؤمنون عند شروطهم فإنما عليه أن يحضر المال أو يحبس فيه، كذلك الامر في ضمان الوجه.

وعمدة الفريق الثالث أنه إنما يلزمه إحضاره إذا كان إحضاره له مما يمكن، وحينئذ يحبس إذا لم يحضره، وأما إذا علم أن إحضاره له غير ممكن فليس يجب عليه إحضاره كما أنه إذا مات ليس عليه إحضاره.

قالوا:

ومن ضمن الوجه فأغرم المال فهو أحرى أن يكون مغرورا من أن يكون غارا.

فأما إذا اشترط الوجه دون المال وصرح بالشرط فقد قال مالك: إن المال لا يلزمه، ولا خلاف في هذا فيما أحسب، لانه كان يكون قد ألزم ضد ما اشترط، فهذا هو حكم ضمان الوجه.

وأما حكم ضمان المال فإن الفقهاء متفقون على أنه إذا عدم المضمون أو غاب أن الضامن غارم.

واختلفوا إذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما موسر.

فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والاوزاعي وأحمد وإسحاق: للطالب أن يؤاخذ من شاء من الكفيل أو المكفول.

وقال مالك في أحد قوليه: ليس له أن يأخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه.

وله قول آخر مثل قول الجمهور.

وقال أبو ثور: الحمالة والكفالة واحدة، ومن ضمن عن رجل مالا لزمه وبرئ المضمون، ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة.

ومن الحجة لمن رأى أن الطالب يجوز له مطالبة الضامن، كان المضمون عنه غائبا أو حاضرا، غنيا أو عديما، حديث قبيصة بن المخارقي قال: تحملت حمالة فأتيت النبي (ص) فسألت عنها، فقال: نخرجها عنك من إبل الصدقة...يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا في ثلاث، وذكر رجلا تحمل حمالة رجل حتى يؤديها.

ووجه الدليل من هذا أن النبي (ص) أباح المسألة للمتحمل دون اعتبار حال المتحمل عنه.

وأما محل الكفالة فهي الاموال عند جمهور أهل العلم لقوله عليه الصلاة والسلام: الزعيم غارم أعني كفالة المال وكفالة الوجه، وسواء تعلقت الاموال من قبل أموال أو من قبل حدود، مثل المال الواجب في قتل الخطأ أو الصلح في قتل العمد أو السرقة التي ليس يتعلق بها قطع وهي ما دون النصاب أو من غير ذلك.

وروي عن أبي حنيفة إجازة الكفالة في الحدود والقصاص، أو في القصاص دون الحدود وهو قول عثمان البتي: أعني كفالة النفس.

وأما وقت وجوب الكفالة بالمال أعني مطالبته بالكفيل، فأجمع العلماء على أن ذلك بعد ثبوت الحق على المكفول إما بإقرار وإما ببينة.

وأما وقت وجوب الكفالة بالوجه، فاختلفوا هل تلزم قبل إثبات الحق أم لا؟ فقال." (١)

"قوم: إنها لا تلزم قبل إثبات الحق بوجه من الوجوه، وهو قول شريح القاضي والشعب وبه قال سحنون من أصحاب مالك.

وقال قوم: بل يجب أخذ الكفيل بالوجه على إثبات الحق، وهؤلاء اختلفوا متى يلزم ذلك؟ وإلى كم من المدة يلزم؟ فقال قوم: إن أتى بشبهة قوية مثل شاهد واحد لزمه أن يعطي ضامنا بوجهه حتى يلوح حقه وألا لم يلزمه الكفيل إلا أن يذكر بينة حاضرة في المصر فيعطيه حميلا من الخمسة الايام إلى الجمعة، وهو قول ابن القاسم من أصحاب مالك، وقال أهل العراق: لا يؤخذ عليهم حميل قبل ثبوت الحق إلا أن يدعي بينة حاضرة في المصر نحو قول ابن القاسم، وإلا أنهم حدوا ذلك بالثلاثة الايام يقولون إنه إن أتى يشبهة لزمه أن يعطيه حميلا حتى يثبت دعواه أو تبطل، وقد أنكروا الفرق في ذلك والفرق بين الذي يدعي البينة الحاضرة والغائبة، وقالوا: لا يؤخذ حميل على أحد إلا ببينة، وذلك إلى بيان صدق دعواه أو إبطالها.

وسبب هذا الاختلاف: تعارض وجه العدل بين الخصمين في ذلك، فإنه إذا لم يؤخذ عليه ضامن بمجرد الدعوى لم يؤمن أن يغيب بوجهه فيعنت طالبه، وإذا أخذ عليه لم يؤمن أن تكون الدعوى باطلة فيعنت المطلوب، ولهذا فرق من فرق بين دعوى البينة الحاضرة والغائبة.

وروي عن عراك بن مالك قال: أقبل نفر من الاعراب معهم ظهر فصحبهم رجلان فباتا معهم، فأصبح القوم وقد فقدوا كذا وكذا من إبلهم، فقال رسول الله (ص) لاحد الرجلين: اذهب واطلب وحبس الآخر، فجاء بما ذهب، فقال رسول الله (ص) لاحد الرجلين: استغفر لي، فقال: غفر الله لك، قال: وأنت فغفر الله لك وقتلك في سبيله خرج هذا الحديث أبو عبيد في كتابه في الفقه، قال: وحمله بعض العلماء على أن ذلك كان رسول الله (ص) حبسا قال: ولا يعجبني ذلك، لانه لا يجب الحبس بمجرد الدعوى، وإنما هو عندي من باب الكفالة بالحق الذي لم يجب إذ كانت هنالك شبهة لمكان صحبتهما لهم.

فأما أصناف المضمونين فليس يلحق من قبل ذلك اختلاف مشهور لاختلافهم في ضمان الميت إذا كان

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٤٠

عليه دين ولم يترك وفاء بدينه، فأجازه مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

واستدل أبو حنيفة من قبل أن الضمان لا يتعلق بمعدوم قطعا، وليس كذلك المفلس.

واستدل من رأى أن الضمان يلزمه بما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام كان في صدر الاسلام لا يصلي على من مات وعليه دين حتى يضمن عنه والجمهور يصح عندهم كفالة المحبوس والغائب، ولا يصح عند أبي حنيفة.

وأما شروط الكفالة فإن أبا حنيفة والشافعي يشترطان في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما أدى عنه أن يكون الضمان بإذنه، ومالك لا يشترط ذلك ولا تجوز عند الشافعي كفالة المجهول ولا الحق الذي لم يجب بعد، وكل ذلك لازم وجائز عند مالك وأصحابه.

وأما ما تجوز فيه **الحمالة** بالمال مما لا تجوز، فإنها تجوز عند مالك بكل مال ثابت في الذمة إلا الكتابة وما لا يجوز فيه التأخير، وما يستحق شيئا فشيئا مثل النفقات على الازواج، وما شاكلها.." (١)

"الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة، لانه إذا اختلفا في أحدهما كان بيعا ولم يكن حوالة، فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع، وإذا خرإلى باب البيع دخله الدين بالدين.

والشرط الثالث: أن لا يكون الدين طعاما من سلم أو أحدهما ولم يحل الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم، وإذا كان الطعامان جميعا من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر حلت الآجال أو لم تحل، أو حل أحدهما ولم يحل الآخر، لانه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي كما قلنا لكن أشهب يقول: إن استوت رؤوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية، وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال إذا اختلفت ويتنزل المحال في الدين الذي أحيل عليه منزلة من أحاله، ومنزلته في الدين الذي أحال به، وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يبيعه له من غيره، أعني أنه لا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله وما يجوز للذي أحال مع الذي أحاله عليه، ومثال ذلك إن احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم، أو بطعام من سلم في طعام من قرض لم يجز له أن يبيعه من غيره قبل قبضه منه، لانه إن كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم نزل منزلة

المحيل في أنه لا يجوز له بيع ما على غريمه قبل أن يستوفيه لكونه طعاما من بيع، وإن كان احتال بطعام من سلم في طعام من قرض نزل من المحتال عليه منزلته مع من أحاله، أعني أنه ما كان يجوز له أن يبيع

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٤١

الطعام الذي كان على غريمه المحيل له قبل أن يستوفيه، كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذي أحيل عليه وإن كان من قرض، وهذا كله مذهب مالك، وأدلة هذه الفروق ضعيفة.

وأما أحكامها فإن جمهور العلماء على أن الحوالة ضد **الحمالة**، في أنه إذا أفلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشئ، قال مالك وأصحابه: إلا أن يكون المحيل غره فأحاله على عديم، وقال أبو حنيفة: يرجع صاحب الدين على المحيل إذا مات عليه مفلسا أو جحد الحوالة وإن لم تكن له بينة، وبه قال شريح وعثمان البتي وجماعة.

وسبب اختلافهم: مشابهة الحوالة للحمالة.." (١)

"بعضهم رأى أن السادة هم المخاطبون بهده الآية، ورأى بعضهم أنهم جماعة المسلمين ندبوا لعون المكاتبين، والذين رأوا ذلك اختلفوا هل ذلك على الوجوب أو على الندب؟ والذين قالوا بذلك اختلفوا في القدر الواجب، فقال بعضهم: ما ينطلق عليه اسم شئ، وبعضهم حده.

وأما المكاتب ففيه مسائل: إحداها: هل تجوز كتابة المراهق؟ وهل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد؟ وهل تجوز كتابة من يملك في العبد بعضه بغير إذن شريكه؟ وهل تجوز كتابة من لا يقدر على السعي؟ وهل تجوز كتابة من فيه بقيه رق؟ فأما كتابة المراهق القوي على السعي الذي لم يبلغ الحلم، فأجازها أبو حنيفة، ومنعها الشافعي إلا للبالغ، وعن مالك القولان جميعا.

فعمدة من اشترط البلوغ تشبيهها بسائر العقود.

وعمدة من لم يشترطه أنه يجوز بين السيد وعبده ما لا يجوز بين الاجانب، وأن المقصود من ذلك هو القوة على السعي، وذلك موجود في غير البالغ.

وأما هل يجمع في الكتابة الواحدة

أكثر من عبد واحد؟ فإن العلماء اختلفوا في ذلك، ثم إذا قلنا بالجمع فهل يكون بعضهم حملاء عن بعض بنفس الكتابة حتى لا يعتق واحد منهم إلا بعتق جميعهم؟ فيه أيضا خلاف.

فأما هل يجوز الجمع؟ فإن الجمهور على جواز ذلك، ومنعه قوم، وهو أحد قولي الشافعي.

أما هل يكون بعضهم حملاء عن بعض؟ فإن فيه لمن أجاز الجمع ثلاثة أقوال: فقالت طائفة: ذلك واجب بمطلق عقد الكتابة، أعني حمالة بعضهم عن بعض، وبه قال مالك وسفيان، وقال آخرون: لا يلزمه ذلك بمطلق العقد ويلزم بالشرط، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا

---

(١) بداية المجتهد، ٢٤٣/٢

بمطلق العقد، ويعتق كل واحد منهم إذا أدى قدر حصته.

فعمدة من منع الشركة ما في ذلك من الغرر، لان قدر ما يلزم واحدا من ذلك مجهول.

وعمدة من أجازه أن الغرر اليسير يستخف في الكتابة، لانه بين السيد وعبده، والعبد وماله لسيده، وأما مالك فحجته أنه لما كانت الكتابة واحدة وجب أن يكون حكمهم كحكم الشخص الواحد.

وعمدة الشافعية أن حمالة بعضهم عن بعض لا فرق بينها وبين حمالة الاجنبيين فمن رأى حمالة الاجنبيين في الكتابة لا تجوز قال: لا تجوز في هذا الموضع.

وإنما منعوا حمالة الكتابة لانه إذا عجز المكاتب لم يكن للحميل شئ يرجع عليه، وهذا كأنه ليس يظهر في حمالة العبيد بعضهم عن بعض، وإنما الذي يظهر في ذلك أن هذا الشرط هو سبب لان يعجز من يقدر على السعي بعجز من لا يقدر عليه، فهو غرر خاص بالكتابة، إلا أن يقال أيضا: إن الجمع يكون سببا لان يخرج حرا من لا يقدر من نفسه أن يسعى حتى يخرج حرا فهو كما يعود برق من يقدر على السعي، كذلك يعود بحرية من لا يقدر على السعي.

وأما أبو حنيفة فشبهها بحمالة الاجنبي مع الاجنبي في الحقوق التي تجوز فيها **الحمالة**، فألزمها بالشرط، ولم يلزمها بغير شرط، وهو مع هذا أيضا لا يجيز حمالة الكتابة.

وأما العبد بين الشريكين فإن العلماء اختلفوا هل لاحدهما أن يكاتب نصيبه دون إذن." (١)

"في الجماعة يكاتبون كتابة واحدة قلت : أرأيت كتابة القوم إذا كانت واحدة أيكون للسيد أن يأخذ بعضهم عن بعض ؟ قال : يأخذ السيد جميعهم ، فإن لم يجد جميعهم أخذ ممن وجد من أصحابه جميع الكتابة ولا يعتقون إلا بذلك .

قال مالك : **والحمالة** في هذا ليست بمنزلة الكتابة ، قال مالك : ولو أن ثلاثة رجال تحملوا لرجل بما له على فلان ولم يقولوا : كل واحد منا حميل بجميع ما على صاحبه أنه ليس على كل واحد منهم إلا ثلث المال الذي تحملوا به يفض المال عليهم أثلاثا ؛ لأنه لم يتحمل كل واحد منهم بجميع المال ، وليس للمتحمل له أن يأخذ من كل واحد منهم إلا ثلث المال إلا أن يكون شرط عليهم أن كل واحد منهم حميل بجميع المال ، وشرط أيهم شاء أن يأخذ أخذ فيكون له أن يأخذ أيهم شاء بالجميع ؛ لأن بعضهم حميل عن بعض .

---

(١) بداية المجتهد، ٣٠٧/٢

قال مالك : ولا يوضع عن المكاتبين في كتابة واحدة إذا مات أحدهم بموت صاحبه قليل ولا كثير ويؤدون جميع الكتابة لا يعتقون إلا بذلك .." (١)

"بقوله : فإن كانت قيمته دنانير والذي على المكاتب دنانير كانت قصاصا بما على المكاتب ؛ لأن وقفها ضرر عليهما جميعا ليس لواحد منهما في وقفها منفعة إلا أن يتهم السيد بالعداء عليها ليتعجل الكتابة قبل وقتها فيغرم ذلك ويجعل على يدي عدل ، وإن كانت الكتابة عروضا أو طعاما فالقيمة موقوفة لما يرجو من رخص ما عليه فيشتريه باليسير من العين وهو يحاص بالقيمة الغرماء في الموت والفلس ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن الثمن من غير مكاتبه فيكون مثل **الحمالة** بالكتابة وذلك ما لا يجوز .." (٢)

"باب **الحمالة** في الكتابة قال : وسمعت مالكا ، وسئل عن رجل كاتب جاريته فأتى رجل له فقال : أنا أضمن لك كتابة جاريتك وزوجنيها ، واحتل علي بما كان لك عليها من الكتابة ففعل وزوجه إياها واحتال عليه به ، ثم إن الجارية ولدت من الرجل بنتا ثم هلك الرجل بعد ذلك قال : قال مالك : تلك **الحمالة** باطل والأمة مكاتبة على حالها وابنته أمة لا ترث أباها وميراثه لأقرب الناس منه سواها .." (٣)

"كتاب الكفالة **والحمالة** ما جاء في الحميل بالوجه يغرم المال قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن تكفل رجل بوجه رجل ، أيكون هذا كفيلا بالمال في قول مالك أم لا ؟ قال : قال مالك : من تكفل بوجه رجل إلى رجل ، فإن لم يأت به غرم المال .

قلت : أرأيت إن تكفل له بوجه إلى أجل ، فمضى الأجل ورفعه إلى السلطان ، أيغرمه أم لا في قول مالك ؟ قال : قال مالك : يتلوم له السلطان ، فإن أتى به وإلا غرم المال .

قلت : أرأيت إن تكفلت لرجل بوجه رجل إلى أجل ، فغاب لما حل الأجل ؟ قال : إن كان سافر سفرا بعيدا غرم ، وإن كان قريبا – اليوم وما أشبهه – لوم له كما يتلوم في الحاضر ، فإن أتى به بعد التلوم له ، فلا شيء عليه وإلا غرم .

قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : هذا رأيي .

قلت : أرأيت إن تكفلت بوجه رجل إلى أجل ، فلما حل الأجل لم آت به فغرمت المال ، ثم وجدته بعد ذلك فأتيت به ، أيكون لي أن أرجع على الذي أخذ مني المال ؟ قال : لا ، ولكن تتبع الذي عليه الدين

---

(١) المدونة، ٤٠٨/٧

(٢) المدونة ، ٤٩٣/٧

(٣) المدونة، ٤٩٤/٧

الذي تحملت له بما غرمت عنه .

قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم ، هذا قول مالك .

قلت : أرأيت إن تكفلت لرجل برجل إلى أجل ، فأتيت به إلى ذلك الأجل ، أيكون علي شيء أم لا ؟

قال : لا شيء عليك .

قلت : ولا يكون علي من دينه شيء وإن كان عديما ؟ قال : نعم ، ولا شيء عليك لأنك قد أتيت به .

قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم .." (١)

"في الحميل بالوجه لا يغرم المال قلت : أرأيت إن قال : أنا أتكفل بوجهه إلى أجل كذا وكذا ، فإن لم آت به وإلا فعلي طلبه حتى آتي به فأما المال فلا أضمنه .

أيكون عليه من المال شيء إن مضى الأجل ولم يأت به في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا شيء عليه ويكون كما اشترطه .

قلت : أرأيت إن تكفلت لرجل بوجه رجل إلى كذا وكذا ، فإن لم أوافه به إلى ذلك الأجل فلا شيء له علي من المال ، ولكنني حميل له بوجهه أطلبه حتى آتيه به .

قال : قال مالك : هو على شرطه الذي اشترطه ، ليس عليه إلا طلب وجهه هو شرط لنفسه ما ذكرت .

وقال غيره : إذا تحمل الرجل بالرجل أو بالحق أو بعينه ، فالحمالة لازمة كالدين وذلك كله سواء ، إلا أنه إذا تحمل بالرجل أو بالعين ولم يقل بالمال ، فجاء بالرجل فقد برئ من جميع حمالته ، وإن لم يأت به أغرم الحميل كما يغرم من تحمل بالمال .

فالحمالة بنفس الرجل وبالمال سواء ، إذا لم يأت بالرجل ، وحميل المال لا يبرئه أن يأتي بالرجل .

ومن اشترط في الحمالة بالوجه أني لست من المال في شيء ، فإنه لا يكون عليه من المال شيء ، أجاء بالرجل أو لم يأت به ؛ لأن المحمول له لم يؤكد ما ينتفع به إلا أن يكون ذلك الذي اشترط لنفسه أني لست من المال في شيء ، كان قادرا على الإتيان بالرجل الذي تحمل به ، ففرط في ذلك وتركه وهو يمكنه حتى غاب ، فيكون قد غرم ولم يؤخذ بذلك ، وإنما أخذ ليجمعه على صاحبه – وليس هذا من شروط المسلمين – وإن تحمل بعين الرجل." (٢)

---

(١) المدونة، ٢٩٧/١٢

(٢) المدونة، ٢٩٩/١٢

"فلم يأت به إلى الأجل الذي تحمل به إليه ، فطلبه منه المحمول له ، ورفعه إلى الحاكم ، فلم يقض عليه بالمال حتى أتى به ، فقد برئ من المال ومن عين الرجل ، وإن حكم عليه بالمال حين لم يأت بالرجل على قدر ما رآه السلطان ، فقد لزمه المال ومضى الحكم ، وإن حبس الغريم المحمول بعينه في الحبس ، وقد كفل به رجل فأخذ به فدفعه إليه وهو في السجن ، فقد برئ الحميل ؛ لأنه يقدر على أخذه في السجن ، فيحبس له في حقه .

وإن كان قد انقضى ما سجن فيه فهو يحبس له في حقه .

وكذلك إذا أمكنه منه في موضع حكم وسلطان ، فإنه يبرأ .

وإن دفعه في موضع لا يستطيع حبسه ولا يبلغ به سلطانا ؛ لأنه موضع لا سلطان فيه ، أو في حال فتنة أو في مفازة أو في موضع يقدر الغريم على الامتناع ، لم يبرأ منه حتى يدفعه حيث تمضي الأحكام ويكون السلطان ، وإن كان غير بلده ؛ لأنه إنما تكفل له بنفسه فقد أمكنه من نفسه في السجن ، أو حيث تجوز الأحكام .

وكذلك لو مات الغريم ؛ لأنه إنما تحمل له بنفسه ، وهذه نفسه قد ذهبت وإنما تحمل به ما كان حيا وإن كان أخذ الحميل بالغريم – والغريم غائب – فحكم على الحميل وأغرم المال ، ثم طلعت للحميل بينة أن الغريم كان ميتا قبل أن يحكم على الحميل ، ارتجع ماله ؛ لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء ؛ لأنه إنما تحمل له بنفسه ، وهذه نفسه قد ذهبت .

وإنما تقع **الحمالة** بالنفس ما كان حيا .

ولو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه ،." (١)

"وأشهد أني قد دفعت نفسي إليك من حمالة فلان بي ، وهو في موضع يقدر عليه يبرئه ذلك ، وكان كأنه دفعه إليه رجل أجنبي ليس بوكيل للحميل ، ولا يبرأ الحميل حتى يدفعه هو نفسه أو وكيله .

وإن أبى الطالب أن يقبل ذلك ، فأشهد عليه الحميل أو وكيل الحميل ، فقد برئ الحميل .

وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ الحميل غارم ﴾ وقال أيضا : ﴿ الزعيم غارم ﴾ والزعيم هو الحميل .

فإذا قال : أنا ضامن لك ، أو حميل لك ، أو قبيل لك ، أو زعيم لك ، أو هو لك عندي ، أو هو لك علي ، أو هو لك إلي ، أو هو لك قبلي ، فهذا كله ضامن لازم .

---

(١) المدونة، ١٢/٣٠٠

والضمان حمالة **والحمالة** لازمة كالدين وإن كان في هذه الوجوه كلها يريد الحق فهو لازم .
وإن كان يريد الرجل فهو لازم ، فخذ هذا على هذا .." (١)

"في الرجلين يتحملان **بالحمالة** يغيب أحدهما والمتحمل به فيؤدي الحاضر المال ثم يعدم المتحمل والذي عليه الحق فيريد الحميل أن يتبع صاحبه بما أدى عنه وصاحب الحق مليء قلت : أرأيت لو أن رجلين كفيلين تكفلا عن رجل بألف درهم ، وكل واحد كفيل ضامن بما على صاحبه ، فغاب الذي تكفل عنه وغاب أحد الكفيلين ، فلزم الكفيل الحاضر وأدى المال ، ثم قدم الذي عليه الأصل والكفيل الآخر وكلاهما مليء ، فأراد الكفيل أن يتبع الكفيل الآخر بنصف ما أدى عنه ، أيكون ذلك له والذي عليه الأصل مليء ؟ قال : نعم .

قلت : ولم وقد قال مالك في الذي عليه الأصل : إذا كان مليا ، لم يكن للطالب أن يأخذ الكفيل بالمال ؟ قال : لا يشبه الكفيلين ههنا الذي عليه الأصل ؛ لأن الكفيلين إذا أدى أحدهما عن صاحبه ، وكل واحد منهما كفيل ضامن بما على صاحبه ، فإنه يرجع على أيهما شاء ، على صاحب الأصل أو على الكفيل الذي تكفل معه ؛ لأنه حين أدى صار دينا له عليهما .

قلت : وهذا في قول مالك ؟ قال : هذا رأيي .." (٢)

"القوم يتحملون **بالحمالة** فيعدم المطلوب فيريد طالب الحق أن يأخذ من وجد من الحملاء بجميع الحق قلت : أرأيت إن تكفل لي ثلاثة رجال بمال لي على فلان ، فأعدم فلان الذي عليه الحق ، أيكون لي أن آخذ من قدرت عليه من هؤلاء الكفلاء الثلاثة بجميع حقي في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا تأخذ من قدرت عليه من هؤلاء الكفلاء إلا بثلث الحق ؛ لأنهم كفلاء ثلاثة قلت : فإن قال حين تكفلوا له : إن بعضهم كفيل عن بعض ؟ قال : قال مالك : إذا جعلهم كفلاء بعضهم ببعض ، أخذ من قدر عليه منهم بجميع الثمن .

قلت : أرأيت إن غرم المال أحد الكفلاء ، ثم لقي الذي غرم ذلك أحد الكفيلين ، بم يرجع عليه ، أبالنصف أم بالثلث ؟ قال : أرى أن يرجع عليه بالنصف .

قال : ولو أنهم حين تكفلوا له ، شرط عليهم أيكم شئت أن آخذه بحقي أخذته ، ولم يجعلهم كفلاء

---

(١) المدونة، ١٢/٣٠١

(٢) المدونة، ١٢/٣١٨

بعضهم عن بعض ، فأخذ من وجد منهم لم يكن لمن أخذ منه ، أن يرجع على صاحبه ؛ لأنهم لم يتكفلوا للغارم بشيء ، وإنما كان الشرط لصاحب الدين أيهم شاء أخذ بحقه ، وكذلك بلغني عن مالك .." [١]

"قلت : أرأيت إن تكفل ثلاثة رجال لرجل بحقه الذي له على فلان ، أيكون له أن يأخذ من لقي منهم بجميع الحق ؟ قال : لا ، إلا أن يكونوا تحملوا بذلك الحق .

وبعضهم أيضا حملاء عن بعض واشترط عليهم أن يأخذ من شاء منهم بحقه .

فإن كانوا هكذا ، أخذ من لقي منهم بجميع حقه ، وإن لم يكن بعضهم حميلا عن بعض ، لم يكن له أن يأخذ من لقي منهم إلا بثلث المال .

قال ابن القاسم : قال مالك : وإذا اشترط عليه أن يأخذ من شاء منهم بحقه ، فأخذ منهم بالحق رجلا ، لم يكن لهذا الذي أخذه بجميع الحق أن◌ يرجع على من تحمل معه ، إلا أن يكونوا اشترطوا عند **الحمالة** أن بعضهم حملاء عن بعض ، واشترط الذي له الحق أن يأخذ من شاء بالجميع فأخذ بذلك أحدهم ، فإنه ههنا يرجع منهم من غرم على صاحبيه بثلثي ما غرم ، إذا كان في أصل **الحمالة** بعضهم حملاء عن بعض .

قال ابن القاسم : ولو كانوا كلهم حضروا وكلهم مياسير ، لم يكن له أن يأخذ من كل واحد إلا ثلث الحق ، وهذا بمنزلة الحميل والذي عليه الأصل ؛ لأنه إذا كان الذي عليه الأصل موسرا لم يؤخذ الحميل ، وإن كان معدما أخذ الحميل ، وإن كان بعض ال◌حملاء معدما وبعضهم موسرا أخذ الذي له الحق حقه من الذي وجده مليا منهم إلا أن يكون شرط عليهم في **الحمالة** أنه يأخذ من شاء بحقه ، فيكون له أن يأخذ بعضهم بالجميع وإن كانوا كلهم مياسير .

قال ابن وهب : وقال مالك : إن من أمر الناس الجائز عندهم ، أن الرجل يكتب حقه على الرجلين ، فيشترط." [٢]

"أن حيكما عن ميتكما ، ومليكما عن معدمكما وإنما ذلك بمنزلة **الحمالة** يتحمل بها أحدهما عن صاحبه .

قال : ابن وهب : وأخبرني الثقة عن عطاء بن أبي رباح أنه قال نحو ذلك .

وقال غيره : وإذا كان لرجل ستمائة درهم على ستة رجال ، على أن بعضهم حملاء عن بعض بجميع المال

---

(١) المدونة، ٣١٩/١٢

(٢) المدونة، ٣٢٠/١٢

، أو قال : على أن كل واحد منهم حميل عن أصحابه بجميع المال ، أو قال : على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال ، ولم يذكر أصحابه بشيء ، أو قال : على أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه بجميع المال ، فأيهم شاء أن يأخذ بجميع حقه ؛ أخذ .

قال في ذلك كله : ولا براءة لواحد منهم حتى يوفي جميع هذا المال أو لم يقله فهو سواء كله .

وله أن يأخذ منهم من لقي بجميع الحق فإن لقي واحدا منهم ، أو لقيهم جميعا ، كانوا مياسير كلهم أو بعضهم وإن لم يكن شرط ، فأيهم شاء أن يأخذ بحقه أخذه ، فإنه إن لقي واحدا منهم فله أخذه بجميع الحق ، وإن لقيهم جميعا – وهم مياسير – فليس له أن يأخذ بعضهم ببعض ؛ لأن الحميل لا يؤخذ بالذي على المديان ، إذا كان المديان حاضرا مليا ، وإنما له أخذه إذا كان المديان عديما أو غائبا أو يكون مديانا أو ملدا ظالما .

فإن لقي الغريم واحدا من الستة فأخذ منه المال كله ، ثم لقي المأخوذ منه المال كله أحد الستة بعد ذلك ، فإنه يأخذ منه مائة أداها عنه خاصة ، ويأخذ منه مائتين ؛ لأنهما حميلان عن الأربعة ، وقد كان أدى عن نفسه مائة لا يرجع بها على أحد ، وأخذ من هذا الذي." (١)

"لقي مائة أداها عنه وبقيت أربعمائة أداها عن الأربعة الباقين ، فله أن يرجع على هذا بنصف الأربعمائة ؛ لأنهما حميلان عن الأربعة .

فإذا أخذ منه مائتين فقد استويا في الغرم ، فإن لقي أحدهما أحد الأربعة الباقين ، فإنه يأخذه بخمسين درهما قضاها عنه خاصة من الدين الذي له عليه ، ويرجع عليه بنصف ما أدى عن الثلاثة ، وقد أدى عن الثلاثة بالحمالة خمسين ومائة ، فيرجع عليه بنصفها ، فيكون جميع ذلك مائة وخمسة وعشرين ، خمسين عنه خاصة أداها عنه وخمسة وسبعين عنه بالحمالة عن الثلاثة .

وكذلك إذا لقي الرابع المأخوذ منه المال الثالث من الباقين ، فإنه يأخذه بما أدى عنه من أصل الدين وبنصف ما أدى عن أصحابه ، فإن لقي الرابع المأخوذ منه الآخر من الأولين ، الذي لم يرجع على الرابع ؛ فإنه يرجع عليه بما أدى عنه من أصل الدين .

وذلك خمسون درهما .

وينظر ما بقي مما أداه بالحمالة عنه ، فإذا هي خمسون ومائة درهم ، وقد أدى الرابع بالحمالة خمسة وسبعين درهما ، فيرجع عليه الذي أدى خمسين ومائة بسبعة وثلاثين ونصف ، حتى يعتدلا بما أديا في

---

(١) المدونة، ٣٢١/١٢

الحمالة عن الثلاثة ، فيصير كل واحد قد أدى مائة واثني عشر ونصفا .

فعلى هذا يكون ، إذا لقي بعضهم بعضا حتى يؤدي كل واحد منهم مائة ؛ لأن كل واحد كان عليه من أصل الدين مائة ، فخذ هذا الباب على هذا ونحوه .

ولو أن هؤلاء الستة الذين عليهم ستمائة درهم .

تحمل بها بعضهم عن بعض .

على أن كل اثنين منهم حميلان." (١)

"بجميع المال ، أو قال : على أن كل اثنين حميلان عن أصحابهما بجميع الدين ، أو كل اثنين حميلان عن اثنين منهم بجميع المال ، أو على أن كل اثنين ضامنان عن واحد بجميع المال على ما وصفت لك في صدر المسألة ، فهذا كله سواء .

فإن لقي رب المال اثنين منهم أخذ منهما الجميع : ثلثمائة ثلثمائة ، وإن لقي واحدا منهم أخذه بثلثمائة وخمسين : مائة منها عليه من أصل الدين ، وخمسون ومائتان عن **الحمالة** ؛ لأنه كفيل بنصف ما بقي .

فإن أخذ ذلك منه ، ثم لقي المأخوذ منه رجلا من الستة ، كان له أن يأخذ منه خمسين أداها عنه من دينه خاصة ، ثم يأخذه بنصف المائتين اللتين أدى عن **الحمالة** ؛ لأن المؤدي الأول أدى عن نفسه مائة لا يرجع بها على أحد ، وأدى خمسين ومائتين عن أصحابه ، عن كل واحد منهم خمسين خمسين .

فإن لقي واحدا منهم ، أخذ منه خمسين أداها عنه عن أصل دينه ، ثم يشاركه فيما بقي مما أدى عن أصحابه وذلك مائتان ؛ لأن كل اثنين حميلان بجميع المال .

وهذا بمنزلة ستة رجال عليهم ستمائة درهم ضمنوها لصاحبها ، على أن كل واحد منهم ضامن لنصف جميع المال .

فإذا لقي صاحب الدين واحدا منهم ؛ أخذه بحصته من الدين ، وذلك مائة ، وبنصف ما على أصحابه فهذا والأول سواء .

فإن لقي صاحب الدين واحدا منهم أخذ منه ، ثلثمائة وخمسين ثم إن لقي المأخوذ منه أحدا من أصحابه ؛ أخذه بخمسين أداها عنه ، وبمائة درهم مما أدى عنه من أصحابه ، فإن لقي المؤدي الثاني أحدا من." (٢)

---

(١) المدونة، ١٢/٣٢٢

(٢) المدونة، ١٢/٣٢٣

"الأول الذي لم يأخذ من الثالث شيئا ، على الذي أخذنا بالفضل ، حتى يكونا في الغرم سواء .

فإن اقتسما ذلك ، ثم لقيا الباقي الذي أدى معهم المال ، تراجعوا الفضل أيضا حتى يصير ما أخذ من الثالث بينهم أثلاثا ؛ لأنهم في الكفالة سواء .

فإن لقي واحد منهم أحدا ممن لم يؤد ، فأخذه بشيء على حساب ما يقع عليه ، فلا بد من أن يشارك فيه من لقي من الاثنين اللذين أديا معه المال ، حتى يكون ما أخذ كل واحد منهم بينهم بالسوية ؛ لأنهم حملاء عن أصحابهم ، ثم هكذا يفعل فيهم ، ولو كانت الستمائة على ستة ، فضمنوها على أن كل واحد منهم حميل عن ثلاثة بجميع المال ، أو عن خمسة ، أو عن واحد ، أو عن جميعهم ؛ فهذا أصل واحد .

وكل واحد حميل بجميع الستمائة ؛ لأنه قال في أول الحمالة ، على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال ، فلا يضره قال عن ثلاثة أو عن أقل أو عن أكثر ، فكل واحد منهم حميل بجميع المال ، فخذ هذا على هذا .." (١)

"باب في الحميل يؤخذ منه الحميل قلت : أرأيت إن تكفل لي رجل بحق على رجل ، فأخذت من الكفيل كفيلا آخر ، أيلزم كفيل الكفيل الكفالة أم لا ؟ قال : نعم يلزمه .

قلت : تحفظه عن مالك ؟ قال : لا .

وقال غيره : وكذلك لو تحمل رجل بنفس رجل ، وتحمل آخر بنفس الحميل ، أن ذلك جائز .

وكذلك لو تحمل ثلاثة رجال بنفس رجل ، وكل واحد حميل بصاحبه فهو جائز .

ومن جاء به منهم فقد برئوا كلهم ؛ لأن الحمالة وكالة وإن كانوا تحملوا بوجهه وليس بعضهم حملاء ببعض .

فإن جاء به أحدهم ؛ برئ هو وحده ولم يبرأ صاحباه ؛ لأنه لم يتحمل عنهما .

وإذا تحمل بعضهم ببعض ، فأتى به أحدهم ، فيكون إذا جاء به كأن كلهم أتى به ؛ لأن كل واحد وكيل لصاحبه على الإتيان به .

سحنون : فخذ هذا الباب على هذا ونحوه .." (٢)

---

(١) المدونة، ٣٢٥/١٢

(٢) المدونة، ٣٢٨/١٢

"الغريم يؤخذ منه الحميل فإذا حل الأجل أخر طالب الحق الغريم قلت : أرأيت إن كان لي على رجل حق إلى أجل وقد أخذت منه كفيلا ، فلما حل الأجل أخرت الذي عليه الأصل ، أيكون هذا تأخيرا عن الكفيل أيضا ، وكيف إن أخرت الكفيل ، أيكون ذلك تأخيرا للذي عليه الأصل ؟ قال : أما إذا أخر الغريم فهو تأخير للكفيل ، إلا أنه إذا أخر الذي عليه الأصل فقال الحميل : لا أرضى ، لأني أخاف أن يفلس ويذهب ماله ، كان ذلك له ، ويكون صاحب الحق بالخيار ، إن أحب أن يؤخر صاحب الحق – ولا حمالة على الحميل – فذلك له ، وإن أبى لم يكن له ذلك إلا أن يرضى الحميل .

وإن سكت الحميل – وقد علم بذلك – فالحمالة له لازمة .

وإن لم يكن علم حتى يحل أجل ما أخره إليه ، حلف صاحب الحق بالله ما أخره ، ليبرئ الحميل من حمالته وكانت حمالته عليه لازمة .

وأما إذا أخر الكفيل ، فإني أراه تأخيرا على الذي عليه الأصل ، إلا أن يحلف صاحب الحق بالله الذي لا إله إلا هو : ما كان مني ذلك تأخيرا للحق عن صاحبه ، ولا كان ذلك مني إلا للحميل .

فإن حلف ؛ كان له أن يطلب صاحب الحق ، وإن أبى أن يحلف لزمه التأخير ، وذلك أنه لو وضع عن الحميل حمالته لكان له أن يتبع صاحب الحق إذا قال : إنما أردت وضع الحمالة واتباع غريمي ، فالتأخير بمنزلته سحنون : وقال غيره : إذا أخر الغريم وهو مليء موسر – تأخيرا بينا – فالحمالة ساقطة عن الحميل .

فإن أخره ولا شيء عنده ، فلا حجة للكفيل ، وله القيام على الكفيل وله أن." (١)

"في الحمالة في البيع بعينه وبيع الغائب قلت : أرأيت ما كان بعينه مما اشتريته ، أيجوز أن آخذ به كفيلا أم لا ؟ قال : لا يجوز ذلك عندي ، ولم أسمعه من مالك ، إلا أن مالكا قال : لا يجوز أن يشترط أن يكون ضامنا إذا باع سلعة بعينها ، أو يكون ضامنا لها إن تلفت فعليه شراؤها ، فكذلك الكفالة .

وقال غيره : وهذا من الأصل الذي بينته قبل هذا .." (٢)

"الدعوة في الحمالة قال سحنون : وسألت ابن القاسم عن ثلاثة نفر اشتروا سلعة من رجل ، وكتب عليهم أيهم شئت أخذت بحقي ، – كل واحد حميل بما على صاحبه – فمات أحد الثلاثة ، فادعى ورثة الهالك أنه قد دفع المال كله إلى بائع السلعة وأقاموا شاهدا .

---

(١) المدونة، ٣٢٩/١٢

(٢) المدونة، ٣٣٩/١٢

قال : يحلفون مع شاهدهم ويبرءون ، ويرجعون على الشريكين الباقيين بما أدى صاحبهما عنهما .

قلت : فإن أبى الورثة أن يحلفوا ، أترى للشريكين أن يحلفا ؟ قال : لا ؛ لأنهما يغرمان إلا أن يقولا نحن أمرناه ووكلناه بالدفع عنه وعنا ودفعنا ذلك إليه ، وإنما هو حق علينا وإنما الشاهد لنا فيحلفان ويبرآن

قلت : أرأيت إن قلت لك أنا كفيل لك بفلان إلى غد ، فإن لم أوافك به فأنا ضامن للمال ، فمضى الغد فقلت : قد وافيتك به وقال : لم توافني به ؟ قال : يقيم البينة أنه قد وافاه به وإلا غرم المال قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : هذا رأيي .." (١)

"**الحمالة** في الحدود قلت : أرأيت الحدود ، أفيها كفالة ؟ قال : لا كفالة في الحدود .

قلت : أرأيت لو أن رجلا شتمني ولم يقذفني ، فأخذت منه كفيلا بنفسه فهرب الرجل ؟ قال : هذا إنما هو أدب ، ولا تجوز الكفالة في هذا ، ولم أسمع من مالك فيه شيئا ، إلا أن هذا رأيي أنه لا كفالة في الحدود ولا في التعزير .

ابن وهب وأخبرني مخرمة عن أبيه أنه قال : لا تقبل حمالة في دم ولا في زنا ولا في سرقة ولا في شرب خمر ولا في شيء من حدود الله ، وتقبل فيما سوى ذلك .." (٢)

"في الرجل يستأجر الأجير يخدمه ويأخذ منه بالخدمة حميلا قلت : أرأيت إن استأجرت أجيرا لخدمتي شهرا وأخذت منه كفيلا بالخدمة ؟ قال : لا خير في هذا عند مالك .

قال : لأني سألت مالكا عن الغلام يستأجر سنة فيموت ، فيريد أن يأخذ مكانه غلاما يعمل له عمله ، ويقول سيد الغلام : أنا أدفع إليك غلاما يعمل لك مكانه .

قال : لا خير في هذا من قبل الدين بالدين ؛ لأنك تفسخ دينك في دين لا تستوفيه مكانك .

فالحمالة في مثل هذا لا تجوز أيضا ؛ لأنه لو مات الغلام ، لم يكن على الحميل أن يأتي بغلام آخر يخدمه .." (٣)

"في الرجل يكتري الراحلة بعينها ويأخذ من المكري كفيلا بالحمولة قلت : أرأيت إن استأجرت راحلة بعينها وأخذت من ربها كفيلا بالحمولة ، أيجوز أم لا ؟ قال : **الحمالة** بالحمولة لا تجوز في كراء الراحلة بعينها ، وأما إن أعطاه حميلا بالكراء إن ماتت الراحلة رد عليه ما بقي له ، **فالحمالة** جائزة .

---

(١) المدونة، ٣٥٢/١٢

(٢) المدونة، ٣٥٣/١٢

(٣) المدونة، ٣٥٩/١٢

وإن كانت **الحمالة** في كراء مضمون ، فذلك جائز عند مالك .
قال سحنون : وكذلك أجير الخياطة والخدمة .." (١)

"في الرجل يكتري كراء مضمونا ويأخذ حميلا بالحمولة قلت : أرأيت إن كانت **الحمالة** في كراء مضمون ، أيجوز ذلك ؟ قال : ذلك جائز عند مالك .
قلت : أرأيت إن اكتريت من رجل كراء مضمونا إلى مكة ، وأخذت منه حميلا بالحمولة ، ففر المكاري وأخذت الحميل ، فاكترى لي إبلا إلى مكة ، فحملني عليها بضعف ما اكتريت من صاحبي الذي فر ، ثم رجع صاحبي فقدر عليه الحميل ، بم يرجع عليه ؟ قال : يرجع الحميل عليه بما اكترى الحميل ، ولا ينظر إلى الكراء الأول .
والكراء الأول للمكري الهارب ، وعلى الهارب أن يرد إلى الحميل المال الذي اكترى به الحميل للمتكاري .
قلت : وهذا قول مالك قال : قال مالك : المكري إذا هرب اكترى عليه ولزمه ما اكترى عليه به .
فهذا يدلك على الذي سألت عنه من قول مالك : قلت : أرأيت إن اكتريت ولم آخذ منه حميلا ثم هرب المكاري فأتيت السلطان ، أيتكارى لي عليه السلطان ؟ قال : نعم .
قلت : وأرجع عليه بما تكاريت به عليه ؟ قال : نعم .." (٢)

"في **الحمالة** إلى غير أجل قلت : أرأيت إن قال إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلا ، متى يلزم الكفيل ذلك ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ، ولكني أرى أن يتلوم له السلطان على قدر ما يرى ، ثم يلزمه المال ، إلا أن يكون الذي عليه الدين حاضرا مليا .." (٣)

"في **الحمالة** إلى موت المتحمل عنه قلت : أرأيت إن قلت : إن لم يوفك فلان حقك حتى يموت فهو علي ، أيكون له أن يأخذ مني قبل موت فلان ذلك أم لا ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ، وأرى أنه ليس له ذلك إلا بعد موت فلان ؛ لأن هذا بمنزلة الأجل يضربه لنفسه .." (٤)

---

(١) المدونة، ٣٦١/١٢
(٢) المدونة، ٣٦٢/١٢
(٣) المدونة، ٣٧٠/١٢
(٤) المدونة، ٣٧١/١٢

"في الحمالة إلى خروج العطاء قلت : أرأيت إن قال : أنا كفيل بما لك على فلان إلى خروج العطاء ؟ قال : سألت مالكا عن الذي يبيع إلى العطاء ، قال مرة : كان ذلك جائزا ؛ لأن العطاء كان معروفا ثم تحول فلا يعرف .

ولا يعجبني .

ثم سمعته بعد ذلك يقول فيه : مرفق للناس ولا يجوز ، أعجب إلي أن يكون معروفا ، فأما الحمالة فلا بأس به .

وإن لم يكن العطاء معروفا ، إذا لم يكن على أصل بيع ، إنما هو سلف أو دين أنظر به بعد بيعه وقد كانت عقدة البيع صحيحة فلا بأس به .." (١)

"في كفالة المرأة بغير إذن زوجها بأكثر من ثلثها قال : وقال مالك : الحمالة معروف من المرأة ذات الزوج ، فلا يجوز لها إذا زادت على الثلث قليل ولا كثير ، لا ثلث ولا غيره ، وإنما يجوز أن لو كانت الكفالة الثلث فأدنى إذا كانت ذات زوج وكانت لا يولى عليها .

قلت : وكل ما فعلته المرأة ذات الزوج من معروف في مالها ، أو تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو تكفلت ، فكان ذلك أكثر من الثلث ، لم يجز منه قليل ولا كثير في قول مالك ؟ قال : نعم ، إلا أن تكون إنما زادت الدينار أو الشيء الخفيف ، فهذا يعلم أنها لم ترد به الضرر ، فهذا يمضى .

قلت : أرأيت هذا الدينار الذي زادته على ثلثها ، أتمضيه في قول مالك أم ترده وتمضي الثلث ؟ قال : بل يمضى ، وإنما أمضيته ؛ لأنه ليس على وجه ضرر تعمدته .

قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم ، ولقد كتب رجل من القضاة إلى مالك يسأله عن رجل أوصى في جارية له إن وسعها الثلث أن تعتق ، وإن لم يسعها الثلث فلا تعتق ، فماذا ترى فيها ؟ قال : أرى فيها كما قال ، إلا أن يكون الذي خس من ثمنها عن الثلث الدينار والديناران ، فلا أرى أن تحرم العتق .

قال ابن القاسم : فأرى إن كان الذي زاد على الثلث الشيء اليسير أن تغرمه الجارية وإن لم يكن ذلك عندها اتبعت به دينا تؤديه إلى الورثة .

قلت : ولم قال مالك : إذا تصدقت المرأة بثلثها فأدنى جاز ذلك ، إذا كانت ذات زوج .

---

(١) المدونة، ٣٧٢/١٢

فإن زادت على ثلثها أبطل جميع ذلك ؟ قال : لأنه إذا كان الثلث فأدنى ، لم يكن ذلك عنده ضررا ، وإن كان." (١)

"في كفالة المرأة عن زوجها بما يغترق مالها كله بغير إذن زوجها قلت : أرأيت المرأة إذا تكفلت عن زوجها بما يغترق فيه جميع مالها ولم يرض الزوج ، أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ، ولا أرى أنه يجوز لا ثلث ولا غيره .

قلت : الثلث .

لم لا تجيزه ؟ قال : ما تصدقت به المرأة ذات الزوج ، أو أعتقت أو وهبت مما هو أكثر من الثلث ، فلا يجوز منه ثلث ولا غيره .

قال مالك : **والحمالة** معروف من المرأة ذات الزوج ، فلا يجوز لها إذا زادت على الثلث قليل ولا كثير لا ثلث ولا غيره .

و إنما يجوز أن لو كانت الكفالة الثلث فأدنى .

قال سحنون : لأنها إذا جاوزت ما أذن لها فيه ، صارت كالمحجور عليه والمضروب على يديه ، وكانت في حالها كحال المولى عليه .." (٢)

"**الحمالة** فهو يرجع ، ولكن ما كان من الحوالة فهو الذي يثبت ، وذلك أن يكون للرجل على الرجل ذهب ، ويكون للذي عليه الذهب على رجل آخر ذهب مثل تلك الذهب ، فيحيل الذي عليه الذهب غريمه الذي يطلبه على الذي عليه الحق ، فيحتال صاحب الحق على غريم صاحبه فيفلس ، فذلك الذي لا يرجع .." (٣)

"قلت : لابن القاسم : أرأيت إن أحالني على رجل ليس له على ذلك الرجل الذي أحالني عليه دين ، أيكون لي أن آخذ الذي أحالني عليه بحقي ، أو آخذ الذي احتلت عليه ؟ قال : قال مالك : كل من أحال على رجل ليس له على الذي أحال عليه دين ، فإنما هي حمالة ، سبيله سبيل ما وصفت لك في **الحمالة** .." (٤)

---

(١) المدونة، ٣٨٠/١٢

(٢) المدونة، ٣٨٣/١٢

(٣) المدونة، ٣٩٠/١٢

(٤) المدونة، ٣٩١/١٢

"في المكاتب يحيل سيده بكتابته على رجل أجنبي قلت : أيجوز لي أن أحتال بكتابة مكاتبي على رجل أجنبي ، أو أكاتبه على أن يضمن لي كتابته عنه غيره في قول مالك ؟ قال : قال مالك : كل حوالة يحتال بها رجل على رجل ، وكان للمحيل على المحتال عليه دين ، فإن الحوالة جائزة ، وهي حوالة .
وإن لم يكن له عليه دين فأحاله ، فإنما هي حمالة وليست بحوالة .
وإن أفلس هذا الذي أحيل عليه ، رجع على الذي أحاله بدينه .
فالمكاتب إذا أحال سيده على رجل أجنبي ، فإن كان للمكاتب على ذلك الرجل دين ، فالحوالة جائزة ، وإن لم يكن له عليه دين ، فإنما هي حمالة ، ولا تجوز **الحمالة** لسيد المكاتب ، بكتابة مكاتبه ، وهي باطل عند مالك ؛ لأنه لم يتحمل للسيد بأصل دين له ؛ لأن كتابة المكاتب ليست بدين للسيد على المكاتب ؛ ألا ترى أنه لا يضرب بالكتابة مع غرماء المكاتب ؟ قلت : فإن كان للمكاتب على هذا الذي أحال سيده عليه دين ، فرضي سيده بالحوالة عليه ، أيعتق المكاتب مكانه أم لا ؟ قال : لا تجوز الحوالة إذا كانت الكتابة لم تحل ، وقال غيره : يعتق مكانه .
وتجوز الحوالة ؛ لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت وإنما هو كأنه قال لمكاتبه وعليه دنانير إلى أجل فعجل له عتقه على دراهم إلى أجل أو حالة فكأنه لم يكن له من مكاتبه شيء وإنما صار عتيقا بالذي أخذ منه ؛ ألا ترى لو أن رجلا قال لعبده : إن جئتني بألف درهم فأنت حر ، ثم قال له : إن جئتني بمائة درهم فأنت حر ، أو قال له." (١)

"قلت : أرأيت المكاتب إذا رهن أو ارتهن ، أيجوز في قول مالك ؟ قال : نعم إذا أصاب وجه الرهن ؛ لأنه جائز الشراء والبيع .
قال سحنون : إذا ارتهن في مال أسلفه فليس بجائز ؛ لأنه لا يجوز له ، أن يصنع المعروف ، فإن ارتهن في مال أسلفه فهو جائز .
قلت : أرأيت إن وجد السيد مع المكاتب مالا قبل حلول أجل الكتابة وفيه وفاء من الكتابة أو أقل من الكتابة ، أيجوز له أن يأخذه منه في قول مالك أم لا ؟ قال : ليس له ذلك قلت : أرأيت إن رهنني رجل بكتابة مكاتبي رهنا ، أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : لا تجوز **الحمالة** للسيد بكتابة مكاتبه عند مالك ، فكذلك الرهن عندي لا يجوز مثل **الحمالة** .." (٢)

---
(١) المدونة، ١٢/٣٩٨
(٢) المدونة، ١٢/٤٩٦

"(ص) ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق (ش) يعني أن الأب إذا زوج ولده الصغير أو الرشيد وضمن صداقه أو ذا القدر إذا زوج غيره على أن الصداق عليه أو الأب زوج ابنته لأجنبي وضمن الصداق لها عنه فطلق الولد بعد بلوغه أو من معه قبل الدخول فأخذت الزوجة نصف الصداق فإن النصف الآخر يرجع للأب المزوج ولده أو لذي القدر المزوج غيره والضامن لابنته وليس للزوج فيه حق ؛ لأن المعطي إنما قصد بالالتزام أن يكون على حكم الصداق ، ولو اطلع على فساد النكاح رجع لمن ذكر جميع الصداق يريد إذا وقع التفريق قبل البناء وإلا فلها المسمى بالدخول كما مر وإليه الإشارة بقوله (والجميع بالفساد) ففاعل رجع في كلام المؤلف هو النصف وبالطلاق متعلق برجع ، وكذلك للأب والتقدير ورجع للأب نصف الصداق بالطلاق وذي القدر وضامن لابنته معطوفان على المجرور وهو لأب (ص) ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح **بالحمالة** أو يكون بعد العقد (ش) أي ولا يرجع أحد من الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج بما أخذت منه الزوجة من نصف أو كل على ما مر إن كان التزام من ذكر عن الزوج بلفظ الحمل كان في العقد أو بعده إذ الحمل لا يقصد به إلا القربة ؛ لأنه عطية لا رجوع فيها لمعطيها ، وإن كان التزام من ذكر عن الزوج بلفظ **الحمالة** يرجع كان في العقد أو بعده كحمالة الديون ، وإن كان التزام من ذكر عن الزوج بغير اللفظين بل كان بلفظ الضمان أو علي أو عندي أو." (١)

"نحو ذلك ، فإن كان حين العقد حمل على الحمل ، وإن كان بعده حمل على **الحمالة** فقوله أو يكون أي الدفع أو الضمان ونحوه بعد العقد ثم إن كلام المؤلف حيث لا عرف ولا قرينة تخالف ما ذكره من التفصيل .

وأما إن وجد عرف يخالفه كما إذا جرى العرف بأن من دفع عن شخص صداقه أو تحمل به عنه بأي لفظ يرجع به فإنه يعمل بذلك وكذا إن قامت قرينة تدل على ذلك .

s." (٢)

"(قوله فلها المسمى) أي أو ربع دينار منه إن كان الزوج سفيها أو عبدا تزوج بغير إذن سيده " والباء في بالطلاق وبالفساد سببية (قوله ففاعل رجع هو النصف) أي وما عطف عليه الذي هو قوله والجميع وقوله وبالطلاق إلخ أي وما عطف عليه وهو بالفساد فلا اعتراض (قوله ولا يرجع أحد منهم إلخ) الحاصل أنه إن صرح بالحمل بأن قال والمهر على حمل لا يرجع مطلقا ، وإن صرح **بالحمالة** بأن قال

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧٣/١٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧٤/١٠

والمهر على حمالة رجع مطلقا ففرقوا هنا بين الحمل **والحمالة** وهذا اصطلاح لهم ولا مشاحة في الاصطلاح ؛ لأن الحمل أصله أن لا يطالب غير الحامل بشيء **والحمالة** أصلها الضمان فنظروا في هذا الباب للألفاظ ؛ لأنه باب معروف لا باب مشاحة من ك غير أنه هنا فرقوا بين **الحمالة** والضمان مع أن **الحمالة** بمعنى الضمان (قوله أو يكون أي الدفع أو الضمان إلخ) الصواب أن الضمير عائد على الضمان المفهوم من قوله وضامن هذا الموجود في كلام الأئمة أفاده محشي تت فانظره ، واعلم أن هذا كله حيث وقع ذلك مبهما أي لم يشترط فيه رجوع ولا عدمه وإلا فالعبرة بالشرط اتفاقا .." (١)

"(ص) ولها الامتناع إن تعذر أخذه حتى يقرر وتأخذ الحال وله الترك (ش) سيأتي أن للمرأة أن تمنع نفسها من الدخول والوطء بعده إلى آخر ما يأتي في باب الصداق حيث كان الصداق على الزوج وذكر هنا أن لها أيضا ذلك إذا كان على غيره وتعذر أخذه من المتحمل به حتى يعين لها صداقا في نكاح التفويض وتأخذ الحال بالأصالة أو ما كان مؤجلا وحل في التسمية وسواء كان الصداق على غير الزوج ويرجع به المتحمل على الزوج أم لا ؛ لأن الزوجة لم تدخل على تسليم سلعتها مجانا وللزوج الترك ولا شيء عليه في حالة عدم رجوع من قام به عن الزوج عليه .

وأما في حالة رجوعه عليه وهو ما إذا صرح **بالحمالة** أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه ليس له الترك أي الطلاق مجانا بل إن طلق غرم لها النصف ، وإن لم يطلق وغرم لها الصداق لم يتبع به الحامل ؛ لأن الحامل في الفرض المذكور إذا دفع شيئا رجع به عليه ولما كان التزام المهر حملا وحمالة وغيرهما كما مر وكان الحمل صلة لا رجوع فيه جرى مجرى الوصية إذا وقع في المرض فيبطل للوارث وينفذ من الثلث لغيره أشار إلى ذلك بقوله (ص) وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث (ش) أي وبطل الضمان على وجه الحمل إن ضمن أحد مهرا في مرضه المخوف عن وارث ابن أو غيره ؛ لأنها وصية لوارث والنكاح صحيح فلو كانت المرأة قبضته من الضامن ثم مات ردته ، وإن كان الزوج كبيرا أو صغيرا وقد دخل ودخل بعد بلوغه اتبعته الزوجة به ففاعل بطل الضمان على وجه." (٢)

"الحمل .

وأما على وجه **الحمالة** فتصح في المرض للوارث من الثلث وفهم من قول المؤلف عن وارث صحته عن غير وارث أجنبي أو غيره ويكون وصية من الثلث ولما كان من صوره ضمان الأب صداق ابنته عن زوج

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧٥/١٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧٦/١٠

غير وارث خصها بالذكر للخلاف فيها بقوله (لا زوج ابنته) فيجوز له ؛ لأنه لغير وارث .
S." (١)

"ولما أنهى الكلام على بيع الكالئ بالكالئ شرع في الكلام على بيعه بالنقد وأنه لا يخلو من هو عليه من أن يكون ميتا ، أو حيا غائبا ، أو حاضرا فقال : (ص) : ومنع بيع دين ميت وغائب ولو قربت غيبته وحاضر إلا أن يقر (ش) يعني أنه لا يجوز للشخص بيع ماله على الغير من دين سواء كان حيا ، أو ميتا ولو علم المشتري تركته ؛ لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضرا بالبلد مقرا والدين مما يباع قبل قبضه لا طعاما من بيع وبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين وأما ، إن لم يقر فلا يجوز ؛ لأنه من شراء ما فيه خصومة وقوله ومنع بيع أي : بالنقد وأما بالدين فقد مر (تتمة) من ملك دينا بوجه من وجوه الملك ما عدا الإرث وكان فيه رهن ، أو حميل فإنه لا يدخل في ذلك الرهن ، أو الحميل إلا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة ، وإن لم يرض بالتحمل لمن ملك ، للسلامة من شراء ما فيه خصومة ، لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين هذا هو المعول عليه بخلاف لو ملك ما ذكر بإرث فإنه يكون له برهنه وحميله ، وإن لم يشترط ذلك وللراهن طلب وضعه عند أمين غير الوارث
S." (٢)

"من ثمن السلعة شيئا ابن يونس وفرق بين بعد الغيبة في الرهن والحميل انتهى والفرق هو أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب ، ثم ذكر المؤلف ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بعد الفوات إذ الإسقاط حينئذ لا يوجب الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله (ص) وفيه ، إن فات أكثر الثمن ، أو القيمة ، إن أسلف المشتري البائع وإلا فالعكس (ش) أي : وفي المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط حيث فات الأكثر من الثمن ، أو القيمة . إن كان المسلف هو المشتري فإذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون ، أو بالعكس لزمه ثلاثون ؛ لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده ، وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشتري للبائع الأقل من الثمن والقيمة ؛ لأنه أسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا مذهب المدونة نص

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧٧/١٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٥١/١٥

عليه في كتاب الآجال وينبغي كما في الحطاب أن يقيد أي : السلف من البائع بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها ، فإن وجد ذلك كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قوله في فصل العينة وله الأقل من جعل مثله ، أو الدرهمين

s." (١)

"(قوله : وهو المشهور إلخ) واعترض بأن ابن عبد السلام إنما صرح بمشهورية إسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهور وإنما نسب الصحة لأصبغ فقط وكذا فعل ابن عرفة أفاده محشي تت .

(قوله : لتمام الربا بينهما) أي : لتمام موجب الربا (قوله : كما لو بعتها برهن) أي : بعتها بثمن مؤجل على أن تأخذ منه رهنا وقوله وتوقف السلعة أي : لا تعطى للمشتري (قوله : حتى يقبض الرهن الغائب) أي : على الثمن (قوله : وأما على شرط حميل غائب) قال عج لعله في الحميل المعين انتهى وهو متعين .

(قوله : إن كان قريب الغيبة) لم يبين قرب الغيبة ولعله القرب المبين في غير هذا الموضع .

(قوله : ولم ينقد من ثمن إلخ) أي : ولم يشترط أن ينقد من ثمن السلعة شيئا وأما لو شرط نقد بعضه فلا يجوز لتردده بين السلفية والثمنية ؛ لأنه يحتمل أن يرضى **بالحمالة** وأن لا يرضى فإنه إن رضي **بالحمالة** كان ثمنا وإن لم يرض كان سلفا (قوله : وفرق) يحتمل قراءته بالبناء للمفعول والمعنى وفرق أهل المذهب بين بعد الغيبة فأجيز في الرهن ومنع في الحميل ويحتمل قراءته بالبناء للفاعل أي : وفرق الإمام ، أو ابن القاسم بين بعد الغيبة إلخ فإن كان كلام ابن يونس هذا بعد كلام المدونة فالمناسب التفريع بالفاء ويكون مبنيا للفاعل ويحتمل أن يقرأ بالمصدر أي : وفرق ظاهر إلخ ويكون هو ما أشار له بقوله والفرق إلخ (قوله : أكثر الثمن ، أو القيمة) أي : يوم." (٢)

"(قوله : أي : وصح الرهن الآن) ، أي : وصح عقد الرهن المقبوض الآن على أن يقرضه في المستقبل ، وقوله : ولزم إن أقرض هذا يفيد أن قوله إن أقرض شرط في مقدر ، والتقدير ولزم إن أقرض ، ولا يحتاجان لاستئناف عقد وليس المعنى وصار رهنا إن أقرض ؛ لأن الرهن لازم للراهن بمجرد عقد الرهن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧١/١٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٢/١٥

وهو قوله أرهنك على أن تقرضني مثلا ، ولا يلزم المرتهن الإقراض وإذا امتنع المرتهن من دفع القرض لم تدم الرهنية وتبطل (أقول) وما صرح به الشارح ليس بلازم بل يصح جعل إن أقرض من تتمة تصوير المسألة ، أي : وصح الرهن على أنه إن أقرض كان كذا رهنا فيه (قوله : أو باع في المستقبل) ، أي : له أو لغيره وفي النكت ويكون رهنا بما داينه من قليل ، أو كثير ما لم يجاوز قيمة الرهن ، ولا يراعى ما يشبه بخلاف مسألة **الحمالة** إذا قال داينه وأنا ضامن ؛ لأن الأولى بين بالرهن ما يقرضه (قوله : إلى أن الشخص إلخ) وكذا يصح رهن يأخذه المجاعل من العامل على أجرة دفعها له قبل الأجل .." (١)

"(ص) وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما (ش) يعني أنه إذا كان له عليه عشرون دينارا مثلا فرهنه على عشرة من ذلك رهنا ، ثم قضاه عشرة من العشرين فقال الراهن هذه العشرة هي عن دين الرهن وقال المرتهن بل هي عن العشرة التي بلا رهن فالحكم أنهما يتحالفان وتفض العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها الآخر بلا رهن وهذا إذا كانا حالين ، أو مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب ومن حلف قضي له على من لم يحلف ، وأما إن كانا مؤجلين و أ◌جلهما متباعد فالقول قول من ادعى الأجل القريب وكذلك إذا حل أحدهما فالقول قول مدعيه كما قاله اللخمي وبعبارة وظاهر قوله وزع إلخ حل الدينان أو أحدهما ، أو لم يحلا استوى أجلهما أو اختلف تقارب ، أو تباين وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمي ضعيف ، وقوله : بعد حلفهما ، ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويحلف كل على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ومحل كلام المؤلف في اختلافهما بعد القضاء ، وأما إن اختلفا عند القضاء فظاهر كلام ابن عرفة أنه يجري فيه ما جرى في اختلاف◌هما بعد القضاء وعليه فيحمل كلام المؤلف على ظاهره الشامل لما إذا اختلفا عند القضاء ، أو بعده (ص) **كالحمالة** (ش) تشبيه في التوزيع بعد حلفهما ، والمعنى أنه إذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل ، والآخر بلا حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه الذي بلا حميل وقال المديان بل هو الذي بحميل ، أو." (٢)

"يكون له عليه دينان أحدهما أصلي ، والآخر هو حميل به عن غيره وقضاه أحدهما فقال القابض هذا دين الأصالة وبقي دين **الحمالة** وقال الدافع هو دين **الحمالة** فإنهما يحلفان ويوزع بينهما فإن نكل أحدهما فالقول لمن حلف ، ثم إن الثانية هي التي وقع فيها تقييد ابن يونس الآتي ، ، وأما تقييد اللخمي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٠١/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦٨/١٦

فهو جار في الصورتين انظر الشارح وتت

.s " (١)

"(قوله : وزع) ، أي : على قدر الدين لا على قدر الجهات قوله : فيحمل كلام المؤلف إلخ) فيه شيء ؛ لأنه يقتضي أنه إذا كان التنازع عند القضاء يحلفان وليس كذلك .

والحاصل أنه إذا وقع التنازع بعد القضاء فيكون التوزيع بعد الحلف ، وأما إن اختلفا عند القضاء ، أو قبل القضاء فإنه يوزع بدون حلف كما هو منصوص عليه قال في ك وجد عندي ما نصه ووزع بعد حلفهما ، أي : بعد البيان بأن قال كل واحد دفعت على كذا ويخالفه الآخر ، وأما لو قال كل نويت كذا فيوزع بلا يمين ، ومثله لو اختلفا عند القبض فقال ما أدفع لك إلا عن كذا وقال الآخر لا أقبل إلا عن كذا فيوزع بلا يمين انتهى المراد منه .

(قوله : فقال القابض هذا دين الأصالة) تظهر ثمرة ذلك حيث يكون من عليه الدين معسرا أما لو كان مليئا فلا فائدة ؛ لأن المطالبة عليه دون الأمين .

(قوله : ثم إن الثانية) هذا التصوير في الثانية ليس بظاهر ؛ لأنه مخالف لنص المواق ونصه فيها لمالك من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ، ثم ادعى أنها القرض وقال المقتضي بل هي الكفالة ابن يونس وادعيا أنهما بينا قال فليقض بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة يريد ويحلفان أنهما بينا ابن يونس .

وهذا إذا كان الكفيل ، والغريم موسرين انظره في **الحمالة** ، ثم إن عج بعد أن ذكر كلام المواق قال ما نصه ولنذكر كلام ابن يونس فنقول قال ابن يونس في التداعي في **الحمالة** بعد ذكر ما ذكر المواق عن المدونة وهذا ، أي :." (٢)

"وتعقب قوله تبرأ بها الأولى فإنه حشو لعدم إفادته مدخلا ومخرجا وأجيب بأنه احترز به عن **الحمالة** فإن فيها شغل ذمة ولا تبرأ بها الأولى وتعقب ابن ناجي هذا الجواب بأن نقل الدين يقتضي خروج **الحمالة** وقوله إلى ذمة مخرج للحوالة على الميت إذ لا ذمة له لخرابها انتهى (باب الحوالة) (قوله رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره وإقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على أنها أصل برأسها والثاني باشتراطهما بناء على أنها مستثناة من بيع

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦٩/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧٠/١٦

الدين بالدين وعبارة عب لا تظهر وإنما يشترط رضا المحال عليه في مسألتين إحداهما قوله فيما يأتي فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح والثانية وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب (قوله المازري وإنما يعرض الإشكال) ليس في نسخة الشارح ونسخة الشارح وهو قول مالك وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع إلخ والحاصل أن الشارح تكلم على ما إذا كانت العداوة سابقة على الحوالة وذلك ما أشار له بقولِه ما لم يكن إلخ وسكت عما إذا حدثت بعد الحوالة وهي المقيسة على مسألة المداينة المتقدمة فعلى نسخة الشارح يكون قوله وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة إلخ مسألة خارجة عن الموضوع فالمناسب حيث ذكرها أن يذكر المسألة المتعلقة بالمقام المقيسة عليها وهي ما إذا حدثت العداوة بعد الحوالة." (١)

"(ص) إن أمكن استيفاؤه من ضامنه وإن جهل أو من له (ش) يعني أنه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفى من الضامن احترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنه لا يصح الضمان فيه إذ لا يجوز أن يستوفى ذلك من الضامن ويجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالا ومآلا أو جهل من له الدين قال ابن عرفة جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا فإن قلت الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم لكنه إنما يرجع بما أدى لا بما تحمل وما أدى معلوم فالضمير في وإن جهل للدين أو للحق المشار إليه سابقا بقوله شغل ذمة أخرى بالحق والضمير في له لرب الدين أي وإن جهل رب الدين ابن عرفة المتحمل له من ثبت حقه على المتحمل عنه ولو جهل والضمير في قوله (وبغير إذنه) لمن عليه الدين أي يصح الضمان بغير إذن المضمون عنه واستدل على صحة الضمان بغير إذن المضمون عنه بقوله (ص) كأدائه رفقا لا عنتا فيرد .

(ش) أي كأداء الشخص الدين كان ضامنا أو غيره رفقا بمن عليه وبمن له ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه إذا دعي أحدهما إلى القضاء فإن امتنعا فالظاهر أنه لا يلزمهما قاله بعضهم لا إن أداه عنتا أي ليتعب من عليه لقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد الأداء من أصله فقوله كأدائه من إضافة المصدر لمفعوله .

s." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٦٦/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣١٧/١٧

"وأما قوله (ص) وهل بإقراره تأويلان (ش) راجع للثانية فقط أي فإن لم يثبت حق المدعي بالبينة الشرعية وإنما ثبت بإقراره المدعى عليه فهل يلزمه الضمان أيضا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان لأنه يتهم أن يكون تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن ؟ ومحلهما حيث كان إقرار المدعى عليه بعد الحمالة وأما قبلها فيلزمه وأما إقراره في المسألة الأولى فلا يوجب على الضامن شيئا قطعا .

s(قوله تأويلان) والمعتمد أنه لا يعول على الإقرار والحاصل أن إقراره في المسألتين إن كان قبل الضمان عمل به قطعا وإن كان بعده فكذلك إن كان موسرا فإن كان معسرا فإنه لا يعمل به في الأولى قطعا وكذا في الثانية على المشهور .." (١)

"(ص) وتأخر غريمه بتأخيره إلا أن يحلف (ش) المراد بالغريم من عليه الدين والهاء واقعة على صاحب الدين والمعنى أن صاحب الدين إذا أخر الحميل بالدين بعد حلوله إلى أجل فإنه يلزم منه تأخير الغريم الذي عليه الدين إلا أن يحلف رب الدين أنه إنما أراد بالتأخير الحميل فقط دون المدين فلرب الدين أن يطالب الغريم بالدين لأنه إذا وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال وضعت الحمالة دون الحق فإن نكل رب الدين عن اليمين فإنه يلزمه تأخير الغريم عياض أخذ منه عدم انقلاب يمين التهمة واس؛تشكل قوله وتأخر إلخ بأنه لا يأتي على الرواية المشهورة من أن رب الدين لا يطالب الضامن إن حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في أثناء الأجل أو غاب فقدم في أثناء الأجل .

s." (٢)

"(قوله إن قال وضعت إلخ) شرط في قوله طلب الغريم إلخ لا يقال إن هذا الشرط لا يحتاج له مع الموضوع وهو قوله إن وضعت الحمالة لأنا نقول إن الموضوع وهو وضع الحمالة بجامع وضع الدين أيضا مع أنه إذا وضع الدين أو الحمالة ليس له طلب الغريم فلذا أتى بقوله إن قال إلخ واحترز بالشرط من وضعهما معا ولم يحترز عن وضع الدين فقط لأنه إذا وضع الدين فقط ليس له طلب الغريم (قوله فأيسر في أثناء الأجل) أي أجل التأخير أي والتأخير للغريم كذلك وقوله أو غاب أي الغريم وقوله فقدم أي قدم الغر؛يم موسرا في أثناء أجل التأخير وأجيب أيضا بأن يحمل ذلك على ما إذا اشترط تقديم الضامن أو اشترط الأخذ لأيهما شاء .." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢٤/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٦/١٧

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٧/١٧

"ولما أنهى الكلام على الضمان أخذ يتكلم على ما يعرض له من المبطلات فقال (ص) وبطل إن فسد متحمل به (ش) المشهور أن **الحمالة** تسقط عن الضامن إذا كان المتحمل به فاسدا كما إذا قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا في دينارين إلى شهر أو ادفع له دراهم في دنانير إلى شهر وأنا حميل لك بذلك وأما إن وقعت **الحمالة** بذلك بعد انبرام العقد فلا خلاف في سقوطها .

s(قوله المشهور إلخ) ومقابله أن **الحمالة** لازمة للحميل على كل حال ولو فسد البيع لأن الحميل هو الذي أدخل صاحب الدين في دفع ماله للثقة به فعليۦه الأقل من قيمة السلعة أو ما تحمل به .

(تنبيه) : ظاهر كلامه وكلام بهرام بطلان **الحمالة** الواقعة في البيع الفاسد ولو فات بمفوت البيع الفاسد ووجبت فيه القيمة ولكن ينبغي أن يقال إنه في حالة الفوات يكون ضامنا في القيمة كالرهن الواقع في البيع الفاسد إن فات المبيع فإنه يكون رهنا في القيمة كما أسلفناه بجامع أن كلا منهما توثقة بالحق وفي كلام تت ما يفيده لكن بشرط أن لا يعلم المتحمل له بالفساد فإن علم به فإن **الحمالة** تبطل حتى في القيمة وحينئذ فليست **الحمالة** كالرهن .." (١)

"(ص) أو فسدت ك بجعل من غير ربه لمدينه (ش) أي وكذلك تبطل **الحمالة** إذا فسدت نفسها كما إذا أخذ الضامن جعلا من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي لأنه إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لأنه سلف بزيادة وأما الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل فإنه جائز فاللام في قول المؤلف لمدينه للتعليل أي ك بجعل وصل للضامن من غير ربه لأجل مدينه أو من أجنبي وكذا إذا وصل من ربه للضامن .

s." (٢)

"صورة واحدة وهو ما إذا كان من الرب للمدين فلا منع ويقاس عليها بقية صور الجواز (تنبيه) : إذا كان الجعل من غير رب الدين للضامن يقيد الفساد بما إذا علم رب الدين بذلك أو لم يعلم بذلك ولم يرده الحميل حتى علم ربه به فإن رده الحميل قبل علم ربه به فإن **الحمالة** لا تفسد .." (٣)

"(ص) إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض (ش) يعني إذا تكفل جماعة عن رجل بدين واشترط صاحب الحق عليهم في أصل **الحمالة** أن بعضهم حميل عن بعض فإن له أن يأخذ المليء عن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٨/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٩/١٧

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٥١/١٧

المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت ثم إن الاستثناء منقطع لأن الذي قبله لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض فكأنه قال لكن إن اشترط حمالة بعضهم عن بعض والمسألة رباعية تعدد الحملاء ولا شرط فلا يأخذ كلا إلا بحصته تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض يؤخذ كل واحد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فيأخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حضورا أملياء وللغارم في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه إلا بما يخصه من أصل الحق إن كانوا غرماء (ص) كترتبهم (ش) مشبه في مفهوم قوله إلا أن يشترط إلخ فكأنه قال فإن اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق كترتبهم في الزمان ولو تقاربت اللحظات وظاهره علم الحميل الثاني بالأول أم لا وهو ظاهر المدونة وابن الحاجب وهو كذلك ولا يخالف هذا ما في كتاب الجعل من أن من استأجر ظئرا ثم آجر أخرى فماتت الأولى فإن الثانية لا يلزمها الإرضاع وحدها حيث علمت بالأولى لأن الضمان معروف والإجارة بيع فهي على المشاحة ولو ضمن." (١)

"(ص) ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقي ثم ساواه .

(ش) يعني أن الحملاء إذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم أحدهم الحق للغريم فإن المؤدي يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم ساواه في غرم ما دفع عن غيره كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وتحمل كل منهم بصاحبه فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فإذا لقي هذا الدافع أحدهما أخذه بمائة عن نفسه ثم يقول له دفعت أنا مائة أيضا عن صاحبنا أنت شريكي فيها **بالحمالة** فيأخذ منه أيضا خمسين فإذا لقي أحدهما الغائب بعد ذلك أخذه بما أدى عنه وهو خمسون وهذا التراجع خاص بما إذا كان بعضهم حميلا لبعض وهم حملاء غرماء وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي على ظاهر كلام الشارح عند قوله وهل لا يرجع إلخ أو لم يقل وفيما إذا كانوا حملاء غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وسواء قال في هذه أيكم شئت أخذت بحقي أم لا لكن على أحد التأويلين الآتيين وليس بجار في مسألة ترتبهم ولا فيما إذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي إذ في مسألة الترتيب إنما يرجع من أدى على الغريم .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٥٧/١٧

وكذا مسألة إذا لم يكن بعضهم حميلا لبعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا حملاء فقط فإن من أخذ منه إنما يرجع على الغريم ولا يرجع على من كان معه في **الحمالة** إذ الفرض أنه." (١)

"لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما إذا كانوا غرماء فقط فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه ولا يرجع على غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فإن قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فإنه يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسألة المدونة التي أفردها الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه إلخ وبه حصل إيضاحه فقال (ص) فإن اشترى ستة بستمائة **بالحمالة** فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع (ش) هذا في الحقيقة مثال وهو يذكر لإيضاح القاعدة وفي بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه إذا اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة وعليه الباقي **بالحمالة** فلقي صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم إذا لقي هذا الذي غرم الستمائة أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة أصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الأربعمائة الباقية فيأخذ منه أيضا مائتين فكل منهما غرم عن الأربعة الباقية مائتين .

ثم إن لقي أحدهما ثالثا من الأربعة أخذه بخمسين لأنه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منهما خمسون أصالة ومائة وخمسون عن الثلاثة." (٢)

"حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وسبعين عن الثلاثة فجميع ما يغرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون فإن لقي الثالث الذي غرم للثاني مائة وخمسة وعشرين رابعا يقول له غرمت مائة وخمسة وعشرين منها خمسون عني أصالة وعنك وعن صاحبيك خمسة وسبعون فيأخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه أصالة ويبقى خمسون حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وعشرين عن الاثنين الباقيين حمالة ثم إن لقي هذا الرابع خامسا يقول له دفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين حمالة يخصك منها أصالة اثنا عشر ونصف فيأخذها منه ويساويه فيما بقي فيأخذ منه أيضا ستة وربعا فقط ثم إن لقي هذا الخامس السادس أخذ منه ستة وربعا فقط لأنها هي التي غرمها عنه وحده وسكت عن هذا لوضوحه أي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٣٥٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٣٦٠

لأنه لم يؤد **بالحمالة** سواها وأخذ من تراجع الحملاء تراجع اللصوص وهو كذلك عند مالك إذا وجد بعضهم معدما رجع على الأملياء لأن كل واحد ضامن لجميع ما أخذوا وانظر كمال العمل بالنسبة لمثال المؤلف إلى أن يصل لكل ذي حق حقه في الشرح الكبير .

s." (١)

"(قوله بغير المؤدي إلخ) وأما المؤدي عن نفسه فلا يرجع به وقوله الملقي بفتح الميم وكسر القاف وتشديد الياء اسم مفعول من الثلاثي وأصله ملقوي قلبت الواو ياء لسبقها وسكونها وأدغمت الياء في الياء وكسرت القاف للمجانسة وقوله بكل ما على الملقي أي بالأصالة وقوله ثم ساواه أي فيما غرمه **بالحمالة** في غيره وقوله بكل إلخ بدل بعض من كل لأن غير المؤدي عن نفسه شامل لما على الملقي ولما على غيره وبدل الجملة من الجملة والفعل من الفعل والجار والمجرور من الجار والمجرور كما في مسألتنا فلا يشترط ضمير بإجماع النحاة لأن الضمير لا يعود على الجملة ولا على الفعل ولا على الجار والمجرور وقوله ثم ساواه عطف على رجع أو مستأنف (قوله ثم ساواه) أي ساوى المؤدي الملقي فإذا كان الملقي لم يغرم شيئا في **الحمالة** ساواه فيما غرمه بها وإن كان غرم شيئا فإن كان قدر ما غرمه بها من لاقاه ساواه بمعنى أنه لا يرجع عليه بشيء مما غرمه بها وإن كان ما غرمه أحدهما بها أكثر مما غرمه الآخر بها فإنه يسقط الأقل مما غرمه أحدهما به من الأكثر مما غرمه الآخر بها ويتساويان فيما بقي قوله وهذا التراجع خاص) الحاصل أنه تقدم أن الصور ثمانية غير مسألة الترتيب فأشار الشارح إلى أن الذي خاص بالمصنف أربعة ما إذا كانوا حملاء غرماء سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهاتان صورتان وفيما إذا كانوا غير غرماء واشترط سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهذه أربع (." (٢)

"(ص) وهل لا يرجع بما يخصه أيضا إذا كان الحق على غيرهم أو لا ؟ وعليه الأكثر تأويلان (ش) المسألة الأولى : الحق عليهم فهم حملاء غرماء فلا يرجع الغارم بما يخصه على أحد قولا واحدا واختلف إذا كان الحق على غيرهم كما في هذه المسألة وهم كفلاء بعضهم على بعض فلقي صاحب الحق أحدهم فأخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع إذا لقي أحد أصحابه فيقاسمه في الغرم على السواء فيما يخصه وفيما على أصحابه وإليه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا لأنهم سواء في **الحمالة** أو لا يرجع عليه إلا فيما على أصحابه فقط فيقاسمه فيه وأما القدر الذي يخصه فإنه لا يرجع به على أحد كالمسألة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٦١/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٦٢/١٧

السابقة وهذا مذهب الأكثر كما عزاه في التنبيهات لأكثر مشايخ الأندلسيين في ذلك خلاف وفائدة الخلاف لو قبض رب الدين من أحدهم مائة لكونه لم يجد معه غيرها ثم وجد هذا أحد الكفلاء هل يرجع عليه بنصف المائة أو لا يرجع عليه بشيء منها ؟ وإذا علمت أن القول بأنه لا يرجع هو الذي عليه الأكثر ، يكون قول المؤلف وعليه الأكثر راجعا للأول وهو ما قبل (أو لا) ويبعد أن يكون المؤلف أراد بالأكثر ابن لبابة والتونسي نعم في بعض نسخ المؤلف وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم بإسقاط لا وأيضا وفي بعضها وهل لا يرجع بما يخصه أيضا إذا كان الحق على غيرهم أولا بتشديد الواو والتنوين وعزاه بعض لمسودة المؤلف وخط تلميذه الأقفهسي وعلى هاتين النسختين فلا إشكال .

s." (١)

"(ص) أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق (ش) الهاء في المواضع الثلاثة ترجع للمضمون والضمير المجرور بالباء للتسليم والفاعل بأمره هو الضامن والمعنى أن الضامن إذا أمر المضمون أن يسلم نفسه لصاحب الحق ففعل فإن الضامن يبرأ بذلك بشرط أن يحل الحق وإلا فلا وإنما لم يقل أو تسليمه إياه لئلا يتكرر مع قوله وبرئ بتسليمه له وقوله إن أمره به إن حل الحق شرطان في الإبراء المفهوم من برئ كقوله وإن قال إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما

s(قوله إن أمره به) فإن سلم نفسه أو سلمه أجنبي بغير أمر الضامن لم يبرأ إلا أن يقبله الطالب ولو أنكر الطالب أمره به برئ إن شهد له ولو واحدا ولو لم يحلف معه ومحل هذا الشرط في المصنف إن لم يشترط حميل الوجه أنك إن لقيت غريمك سقطت **الحمالة** عني فإن شرطه برئ إن لقيه بموضع تناله الأحكام فيه ولا يفتقر لتسليمه (قوله إن أمره به إن حل الحق) ظاهر العبارة أن قوله إن حل الحق ما هو راجع إلا لقوله أو تسليمه نفسه مع أن قوله الأول وبرئ بتسليمه له مقيد بحلول الحق كما أفاده شارحنا سابقا وبعض الشراح جعل قوله إن حل الحق مرتبطا بالأمرين معا وقوله إن أمره به مرتبط بقوله أو تسليمه نفسه فعلى كلام هذا الشارح لا يلزم أن المصنف أخل بالقيد في الأول وعلى كلام شارحنا يلزم أن المصنف أخل بالقيد في الأول أعني إن حل الحق فتدبر .." (٢)

"(ص) وموت إحدى الظئرين (ش) يعني أنه إذا استأجر ظئرين معا في عقد واحد لرضاع طفل فماتت إحداهما فللثانية فسخ العقد ولها أن ترضى برضاع الطفل وحدها ، وأما إن استأجر واحدة بعد

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٦٤/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٦٩/١٧

أخرى فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما كانت ، وأما إن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بأخرى ترضع مع الثانية كما في المدونة قال عبد الحق هذا إذا كانت عالمة حين إجارتها أنها ثانية وإلا لزمها قاله حمديس وعارضها أبو محمد السطي بقولها في **الحمالة** إذا أخذ حميلا بعد حميل والثاني عالم بالأول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة بخلاف الظئر ، فالجواب أن الكفيل الثاني دخل على جميع المال والظئر الثانية إنما دخلت على القيام بنصف مؤنة الولد .

(قوله هذا إذا كانت عالمة) أي : وليس لرب الطفل إلزامها برضاعه يوما بعد يوم كما كانت مع الأولى التي ماتت لكثرته منه حال عدم رضاعه كل يوم (قوله وعارضها إلخ) المعارضة باعتبار تقييد عبد الحق .

(قوله والجواب إلخ) وجواب آخر أن الضمان معروف بخلاف الإجارة فإنها من قبيل البيع وهو مبني على المشاحة .." (١)

"(ص) وفيها أيضا نفيه ، وهل خلاف أو المراد وكيل يلازمه أو إن لم يعرف عينه تأويلات (ش) يعني أن المدعي إذا طلب حميلا بالوجه من المدعى عليه بمجرد الدعوى فإنه يجاب إلى ذلك حيث قال : أو لإقامة بينة فبحميل بوجهه ، وهو الذي في كتاب الشهادات وفي كتاب **الحمالة** من المدونة : لا يلزمه ذلك فقيل ما في الكتابين خلاف وقيل لا بل وفاق ، وهو بأحد وجهين أحدهما لأبي عمران قال : المراد بالكفيل الذي في الشهادات الوكيل الذي يلازمه ويحرسه خوفا من هروبه لا كفيل بالوجه فوافق ما في كتاب **الحمالة** .

وقال ابن يونس في **الحمالة** معنى قول ابن القاسم : إنه يجب عليه إذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فللطالب عليه كفيل بوجهه لتشهد البينة على عينه ، ولو كان معروفا مشهورا لم يكن عليه كفيل ؛ لأنا نسمع البينة عليه في غيبته ، وهذا معنى قول ابن القاسم فليس بين المحلين خلاف .

(قوله : وفي كتاب **الحمالة** إلخ) هو المعتمد (قوله : يلازمه ويحرسه إلخ) أي بحيث لو فرض أنه لم يأت به فلا غرم عليه بخلاف الكفيل بالوجه فإنه إذا لم يأت بالمضمون يضمن (قوله : لأنا نسمع البينة عليه) حاصله أنه إذا كان معروفا مشهورا فالشأن أن الشاهدين يشهدان عليه وإن لم يكن حاضرا ، وأما إن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٧/٢٠

كان غير ذلك فيمكن أن الشاهدين إنما شهدا على ذاته وحليته لا على اسمه فلا تكون شهادتهم عند القاضي إلا بحضوره .." (١)

"(ص) ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد وهم وإن زمن أحدهم حملاء مطلقا (ش) يعني أن الجماعة من الرقيق إذا كانوا لمالك واحد فإنه يجوز له أن يكاتبهم دفعة واحدة في عقد واحد على مال معين منجم عليهم وأما إن تعدد المالك فإن ذلك لا يجوز ؛ لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات لأخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من باب أكل أموال الناس بالباطل وإذا وقعت الكتابة على الوجه الجائز فإنها توزع على قدر قوتهم على الأداء يوم عقد الكتابة وعلى قدر خدمتهم وعلى قدر اجتهادهم على المشهور فلا توزع على العدد ولا على قيمة الرقاب كما قيل وهم حملاء سواء كانوا كلهم أصحاء أو مرضى أو بعضهم صحيح وبعضهم مريض وسواء اشترطت **الحمالة** في صلب العقد أو لا بخلاف حمالة الديون لا تكون إلا بالشرط والفرق أن الكتابة الشارع متشوف فيها للحرية وهم ملك للسيد فلو وقع عقد الكتابة على أن لا ضمان هل يقدح ذلك في العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط فقوله ومكاتبة جماعة مصدر مضاف لمفعوله أي ومكاتبة سيد جماعة وقوله يوم العقد معمول لقوتهم وقوله وهم وإن زمن أحدهم راجع لقوله ومكاتبة جماعة لمالك وقوله وإن إلخ إن تخلص الفعل للاستقبال والواو واو الحال أي وهم حملاء والحال أن أحدهم حدثت زمانته فيفهم منه أنه لو كان زمنا يوم العقد لا شيء عليه ؛ لأنها توزع على قوتهم على الأداء يوم العقد والمراد بالزمانة العجز والمرض (ص) فيؤخذ." (٢)

"وقوله حملاء إلخ لا يخفى أن توزيعه **الحمالة** هنا أي توزيع المال الذي انتقل إليهم على عدد من وزعت عليهم الكتابة لا على قوتهم وأما الذي على قدر قوتهم فإنما هو الأصل كما ذكره في ك (قوله وإن زمن إلخ) مفهومه لو زمن كلهم لا يكونون حملاء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وعلى قدر خدمتهم) يرجع لما قبله وكذا قوله وعلى قدر اجتهادهم والحاصل أن الثلاثة بمعنى واحد وقوله على المشهور راجع لقوله فإنما توزع على قدر قوتهم ومقابله ما أشار إليه بقوله فلا يوزع على العدد إلخ وذلك لأن الموازية قد قالت أنها تقسم على العدد وأشهب يقول على قدر قيمة رقابهم يوم الكتابة هذا هو ما أشار إليه بقوله كما قيل فالأقوال ثلاثة (قوله سواء إلخ) هذا إشارة إلى تفسير الإطلاق في كلام المصنف فإن قلت إن القاعدة أن الإطلاق يفسره قيد إما سابق أو لاحق وليس هنا ذلك قلت ذاك قاعدة أغلبية كما قالوا (قوله

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٢/٢٤٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩/٢٤

إن الكتابة الشارع إلخ) في العبارة حذف والتقدير والفرق أن الكتابة فيها التشوف للحرية والشارع متشوف لها (قوله لا شيء عليه) أي لا أصالة ولا حمالة كما قاله العوفي ولكن يكون على من معه في الكتابة من الأصحاء ؛ لأنهم ؛ قد دخلوا على جميع أداء الكتابة التي جعلت عليهم وإن كان بعضهم لا يقدر على أداء شيء منها (قوله فيؤخذ من المليء إلخ) لا يعتق أحد منهم إلا بتمام الجميع وأفهم قوله المليء أنه لو كانوا كلهم أملياء لم يكن للسيد أخذ أحدهم بما على." (١)

"

أحدهما يقضى كالغني بالعقار لأن سبب قضائه كونه مصروفا إلى مصلحة

والثاني لا لأن في تكليف بيع العقار هتكا لمروءته

الدين الثالث دين لزمه بطريق الضمان عن شخص فإن كانا معسرين أغني الضامن والمضمون عنه قضي من سهم الغارمين

وإن كانا موسرين أو كان المضمون عنه موسرا فلا يقضى لأنه فائدته ترجع إلى الموسر

وإن كان الضامن موسرا والمضمون عنه معسرا فوجهان

أحدهما يقضى كما في **الحمالة** لأن الضمان أيضا من المروءات

والثاني لا إذ صرفه إلى المضمون عنه المعسر ممكن وفيه إسقاط للضمان

أما إذا كان المضمون عنه موسرا ولكن امتنع الرجوع بسبب فمطالبته الموسر بقضاء الدين حتى يبرأ الضامن ممكن بخلاف مسألة الحملة

و قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يقضى دين غني قط

وهو مخالف لقول صلى الله عليه وسلم

لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة غاز في سبيل الله

". (٢)

"للضرورة، ثم ساق كلام الشافعي الذى سبق إيراده (الثاني) جواز الكفالة على الرجل لان المؤذن الضامن هو غير يوسف.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٢/٢٤

(٢) الوسيط، ٥٦٢/٤

قال علماؤنا: إذا قال الرجل تحملت أو تكفلت أو ضمنت أو وأنا حميل لك أو زعيم لك أو كفيل أو ضامن أو قبيل، أو هو لك عندي أو على أو إلى أو

قبلى، فذلك كله حمالة لازمة.

والزعامة لا تكون إلا في الحقوق التى تجوز النيابة فيها بما يتعلق بالذمة في الاموال وكان ثابتا مستقرا فلا تصح **الحمالة** بالكتابة لانها ليست بدين ثابت مستقر، لان للعبد إن عجز رق وانفسخت الكتابة، وأما كل حق لا يقوم به أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيه.

ويسجن المدعى عليه الحد حتى ينظر في أمره.

وشذ أبو يوسف ومحمد فأجازا الكفالة في الحدود والقصاص وقالا: إذا قال المقذوف أو المدعى القصاص بينتي حاضرة كفله ثلاثة أيام.

واحتج الطحاوي لهم بما رواه حمزة بن عمرو عن عمر وابن مسعود وجرير بن عبد الله والاشعث أنهم ح كموا بالكفالة بالنفس بمحضر الصحابة رضى الله عنهم وأما السنة ففى حديث أبى هريرة عند أبى داود والترمذي وقال حديث حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال " ألا إن الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق امرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها، والعارية مؤداة والمنحة مردودة، والدين مقضى والزعيم غارم، فلو لا أن الضمان يلزمه إذا ضمن لم يجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم غارما وروى قبيصة بن المخارق الهلالي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا تحل الصدقة إلا لثلاثة.

فذكر رجلا تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك " فأباح له الصدقة حتى يؤدى، فدل على أن **الحمالة** قد لزمته وروى عن سلمة بن الاكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل ليصلى عليه فقال " هل عليه دين " قالوا " نعم.

ديناران " قال " هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا لا فتأخر.

فقيل لم لا تصلى عليه ؟ فقال ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة، إلا إن قام أحدكم فضمنه، فقام أبو قتادة فقال: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي." (١)

"كتاب الضمان تحريت فيه مذهب الشافعي وقياس قوله :

---

(١) المجموع، ٦/١٤

مسألة : قال المزني : " قال الله جل ثناؤه قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم [يوسف : ٧٢] وقال عز وجل سلهم أيهم بذلك زعيم [القلم : ٤٠] وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " والزعيم غارم " والزعيم في اللغة هو الكفيل ، وروي عن أبي سعيد الخدري أنه قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم درهمان ، قال " صلوا على صاحبكم " فقال علي رضوان الله عليه هما علي يا رسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه ثم أقبل على علي رضي الله عنه فقال " جزاك الله عن الإسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك " (قال المزني) قلت أنا وفي ذلك دليل أن الدين الذي كان على الميت لزم غيره بأن ضمنه وروى الشافعي في قسم الصدقات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تحل الصدقة لغني إلا لثلاثة " ذكر منها رجلا تحمل بحمالة فحلت الصدقة (قلت أنا) فكانت الصدقة محرمة قبل الحمالة فلما تحمل لزمه الغرم **بالحمالة** فخرج من معناه الأول إلى أن حلت له الصدقة " . قال الماوردي : أما الضمان فهو أخذ الوثائق في الأموال ؛ لأن الوثائق ثلاثة : الشهادة والرهن والضمان . والدليل على جواز الضمان وصحته الكتاب والسنة ، فأما الكتاب : فقوله تعالى : قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم [يوسف : ٧٢] فإن قيل : فالاستدلال بهذه الآية لا يصح من وجوه ثلاثة : ." (١)

"والثاني : لا يضمنه إذا لم يجعل في جواز الدفع إليه كالذي حل عليه ، وإن تلف في يده بعد عجزه فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون تلفه بعد إمكان رده على رب المال أو العامل ، فهذا مضمون عليه ضمان المغصوب لعدوانه بتأخير الرد ، ويكون الضمان في رقبته دون ما بيده لتقدم استحقاق ما بيده في معاملاته . والضرب الثاني : أن يكون تلفه قبل إمكان رده فهو غير مضمون على المكاتب : لأنه ما قبضه لنفسه ولا كان متعديا في جنسه وهل يكون مضمونا على سيده ؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يضمنه : لأنه ما صار إليه . والوجه الثاني : يضمنه : لأن المكاتب قبضه لسيده ويده بعد العجز كيده .

مسألة في بيان أصناف الغارمين

مسألة : قال الشافعي : (والغارمون) صنفان صنف دانوا في مصلحتهم أو معروف وغير معصية ، ثم

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٤٣٠/٦

عجزوا عن أداء ذلك في العرض والنقد فيعطون في غرمهم لعجزهم ، فإن كانت لهم عروض يقضون منها ديونهم فهم أغنياء لا يعطون حتى يبرءوا من الدين ، ثم لا يبقى لهم ما يكونون به أغنياء ، وصنف دانوا في صلاح ذات بين ومعروف ولهم عروض تحمل حمالاتهم أو عامتها وإن بيعت أضر ذلك بهم وإن لم يفتقروا ، فيعطى هؤلاء وتوفر عروضهم كما يعطى أهل الحاجة من الغارمين حتى يقضوا سهمهم (واحتج) بأن قبيصة بن المخارق قال تحملت بحمالة فأتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : نؤديها عنك ، أو نخرجها عنك إذا قدم نعم الصدقة ، يا قبيصة . المسألة حرمت إلا في ثلاثة : رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ، ورجل أصابته فاقة أو حاجة حتى شهد أو تكلم ثلاثة من ذوي الحاجة من قومه أن به فاقة أو حاجة فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك . ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش أو قواما من عيش ثم يمسك ، وما سوى ذلك من المسألة فهو سحت (قال الشافعي) – رحمه الله – فبهذا قلت في الغارمين وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – تحل له المسألة في الفاقة والحاجة ، يعني – والله أعلم – من سهم الفقراء والمساكين لا الغارمين ، وقوله : حتى يصيب سدادا من عيش يعني – والله أعلم – أقل اسم الغنى ولقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة : لغاز في سبيل الله ، أو لعامل عليها ، أو لغارم ، أو لرجل اشتراها بماله ، أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني فبهذا قلت يعطى الغازي والعامل وإن كانا غنيين ، والغارم في الحمالة على ما أبان – عليه السلام – لا عاما " . ." (١)

" ويكون عليه دينان : دين الحمالة ، ودين عن معاملته ، فعليه أن يصرف ما أخذه في دين الحمالة ولا يصرفه في دين المعاملة ، ولو قد أخذ مع الفقر في دين المعاملة كان بالخيار في أن يصرفه فيما شاء في دين المعاملة أو دين الحمالة . والفرق بينهما أن الشرط في دين المعاملة أغلظ : لأنه لا يستحقه إلا بالفقر ، ودين الحمالة أخف : لأنه يستحقه مع الغنى والفقر ، فجاز أن يصرف ما غلظ شرط استحقاقه فيما خف شرطه ، ولم يجز أن يصرف ما خف شرط استحقاقه فيما غلظ شرطه ، فإذا أراد الغارم أن يصرف ما أخذه في غير دينه لم يجز لاستحقاقه في الدين إلا أن يعدم قوت يومه ، فيجوز أن يأخذ منه قوت يومه وحده : لأنه غير مستحق في دينه كالمفلس يقسم ماله بين غرمائه إلا قوت يومه .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٠٧/٨

فصل : وإذا أخذ الغريم سهمه فلم يصرفه في دينه حتى أبرئ منه ، أو قضي عنه ، أو قضاه من غيره استرجع منه كما قلنا في المكاتب إلا أن يقضيه من قرض يقترضه ، فلا يسترجع منه : لأن القرض ما أسقط عنه الدين وإنما انتقل من مستحق إلى مستحق ، فصار كالحوالة ، فلو أبرئ من الدين أو قضاه من غير قرض فلم يسترجع منه ما أخذه حتى لزمه دين آخر صار به من الغارمين ففي استرجاعه وجهان : أحدهما : لا يسترجع منه : لأنه لو استرجع لجاز أن يرد إليه . والوجه الثاني : أنه يسترجع : لأنه يصير كالمستسلف له قبل غرمه ، والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي : " ويقبل قول ابن السبيل أنه عاجز عن البلد لأنه غير قوي حتى تعلم قوته بالمال ، ومن طلب بأنه يغزو أعطي ، ومن طلب بأنه غارم أو عبد بأنه مكاتب لم يعط إلا ببينة : لأن أصل الناس أنهم غير غارمين حتى يعلم غرمهم ، والعبيد غير مكاتبين حتى تعلم كتابتهم ، ومن طلب بأنه من المؤلفة لم يعط إلا بأن يعلم ذلك وما وصفت أنه يستحقه به " . قال الماوردي : وهذا صحيح والذي قصده الشافعي بذلك أن يبين من يقبل قوله من أهل السهمان في استحقاق الصدقة ومن لا يقبل قوله إلا ببينة ونحن نذكر حكم كل صنف من الأصناف الثمانية . أما الفقراء والمساكين ، فإن لم يعلم لهم غناء متقدم قبل قولهم في الفقر والمسكنة من غير بينة وإن علم لهم مال متقدم لم يقبل قولهم في تلفه وفقرهم إلا ببينة تشهد لهم بذلك ، وأما العاملون عليها فحالهم في العمل أشهر من أن يحتاجوا إلى بينة أو تحليف يمين . وأما المؤلفة قلوبهم فلا يرجع إلى قولهم : لأنهم ممن تدعو الضرورة إليهم بظهور الصلاح وتألفهم . وأما المكاتبون فلا يقبل قولهم في دعوى الكتابة إلا ببينة تشهد بها وبالباقي منها : لأن الأصل أنهم غير مكاتبين ، فإذا تصادق المكاتب والسيد عليها وعلى الباقي منها ففيه وجهان : ." (١)

" مسألة : قال المزني : " قال الله جل ثناؤه قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم [يوسف : ٧٢] وقال عز وجل سلهم أيهم بذلك زعيم [القلم : ٤٠] وروي عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه قال " والزعيم غارم " والزعيم في اللغة هو الكفيل ، وروي عن أبي سعيد الخدري أنه قال : كنا مع رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ في جنازة فلما وضعت قال ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم درهمان ، قال " صلوا على صاحبكم " فقال علي رضوان الله عليه هما علي يا رسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ فصلى عليه ثم أقبل على علي

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥١٠/٨

رضي الله عنه فقال " جزاك الله عن الإسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك " (قال المزني) قلت أنا وفي ذلك دليل أن الدين الذي كان على الميت لزم غيره بأن ضمنه وروى الشافعي في قسم الصدقات أن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال " لا تحل الصدقة لغني إلا لثلاثة " ذكر منها رجلا تحمل بحمالة فحلت الصدقة (قلت أنا) فكانت الصدقة محرمة قبل **الحمالة** فلما تحمل لزمه الغرم **بالحمالة** فخرج من معناه الأول إلى أن حلت له الصدقة " .

قال." (١)

"الشافعي) - رحمه الله - فبهذا قلت في الغارمين وقول النبي - ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ - تحل له المسألة في الفاقة والحاجة ، يعني - والله أعلم - من سهم الفقراء والمساكين لا الغارمين ، وقوله : حتى يصيب سدادا من عيش يعني - والله أعلم - أقل اسم الغنى ولقول النبي - ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ - : لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة : لغاز في سبيل الله ، أو لعامل عليها ، أو لغارم ، أو لرجل اشتراها بماله ، أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني فبهذا قلت يعطى الغازي والعامل وإن كانا غنيين ، والغارم في **الحمالة** على ما أبان - عليه السلام - لا عاما " .

الجزء الثامن (٢) قال الماوردي : وهذا كما قال ، والغارمون صنف من أهل الصدقات ، قال الله تعالى : وفي الرقاب والغارمين [التوبة : ٦٠] ، فجعل لهم من الصدقات سهما وهم صنفان : صنف أدانوا في مصالح أنفسهم ، وصنف أدانوا في مصالح غيرهم ، فأما من أدان في مصلحة نفسه فعلى ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون قد أدان في حق .

والثاني : في تبذير .

والثالث : في معصية .

فأما الأول وهو أن يكون قد أدان في حق فكرجل أدان في جوائح أصابته ، أو نفقات لزمته ، أو معاملات أضرت ، أو زكوات." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩٣٧/٦

(٢) ٥٠٨

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢٨١/٨

" فصل : فإذا أخذ الغارم سهمه وجب عليه أن يصرفه في دينه وهو بالخيار في دفعه إلى غرمائه شاء إلا أن يكون غارما في حمالة دية قد أعطي فيها من مال الصدقات مع غنائه ، الجزء الثامن [(١)] ويكون عليه دينان : دين **الحمالة** ، ودين عن معاملته ، فعليه أن يصرف ما أخذه في دين **الحمالة** ولا يصرفه في دين المعاملة ، ولو قد أخذ مع الفقر في دين المعاملة كان بالخيار في أن يصرفه فيما شاء في دين المعاملة أو دين **الحمالة** .

والفرق بينهما أن الشرط في دين المعاملة أغلظ : لأنه لا يستحقه إلا بالفقر ، ودين **الحمالة** أخف : لأنه يستحقه مع الغنى والفقر ، فجاز أن يصرف ما غلظ شرط استحقاقه فيما خف شرطه ، ولم يجز أن يصرف ما خف شرط استحقاقه فيما غلظ شرطه ، فإذا أراد الغارم أن يصرف ما أخذه في غير دينه لم يجز لاستحقاقه في الدين إلا أن يعدم قوت يومه ، فيجوز أن يأخذ منه قوت يومه وحده : لأنه غير مستحق في دينه كالمفلس يقسم ماله بين غرمائه إلا قوت يومه .

(٢) ".

" جزما . قوله : (فيستوفي الدين منها) وقيل على هذا ليستوفي أقل الأمرين من الدين ، ودية المكفول ولو خلف المكفول دينا ، فالظاهر أنه . لا يطالب الكفيل جزما . قوله : (وقبل الدفن إلخ) قيل هذا القيد أعني قول المتن ، ودفن إنما يحتاج إليه لإخراج ما قاله الشارح ، أي لو كان الكلام في بطلان الكفالة وكلامه ، إنما هو في المطالبة بالمال ، ولا فرق في انتفائها بين قبل الدفن وبعده قاله الإسنوي . . فصل يشترط إلخ قول المتن : (يشترط) لأنه التزام أي فلا يصح بغير اللفظ . قول المتن : (لفظ) يرد عليه الكتابة وإشارة الأخرس . وقوله يشعر قيل : أحسن من يدل لأن الكتابة . فيها إشعار لا دلالة ، واعلم أن الزعيم وقع في القرآن والضمان ، **والحمالة** في السنة والباقي في

---

(٣) ".

---

(١) ٥١٠

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٢٨٧/٨

(٣) حاشية عميرة، ٤١١/٢

"عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "ثلاثة كلهم حق على الله عونه: الغازي في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، والناكح الذي يريد التعفف" (١).

وعن البراء قال: "جاء أعرابي فقال: يا نبي الله! علمني عملا يدخلني الجنة؟ قال: لئن كنت أقصرت الخطبة لقد أعرضت المسألة (٢)، أعتق النسمة (٣)، وفك الرقبة، قال: أو ليستا واحدا؟ قال: لا؛ عتق النسمة أن تعتق النسمة، وفك الرقبة أن تعين على الرقبة ... " (٤).

٦ - الغارمون:

وهم الذين تحملوا الديون، وشق عليهم أداؤها، وهم أقسام:

منهم من تحمل حمالة (٥)، وضمن دينا فلزمه فأجحف (٦) بماله، أو غرم

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه "صحيح سنن ابن ماجه" (٢٠٤١)، وحسنه شيخنا - رحمه الله- في "غاية المرام" (٢١٠).

(٢) أي: جئت بالخطبة قصيرة والمسألة عريضة، يعني: قللت الخطبة وأعظمت المسألة.

(٣) النسمة: النفس والروح، أعتق النسمة: أعتق ذا روح وكل دابة فيها روح فهي نسمة، وإنما يريد الناس والمراد الانفراد بعتقها.

(٤) وانظر كتابي "شرح صحيح الأدب المفرد" (١/ ٨٣).

(٥) **الحمالة**: المال الذي يتحمله الإنسان الذي يستدين، ويدفعه في إصلاح ذات البين؛ كالإصلاح بين قبيلتين ونحو ذلك. "شرح النووي" (٧/ ١٣٣).

(٦) أجحف بماله: أي أذهبه.." [1]

"يأكلها صاحبها سحتا" (١).

ويعطى الغارم بقدر حاجته لا أكثر؛ لحديث قبيصة بن مخارق: " ... حتى يصيب قواما من عيش (أو قال: سدادا من عيش) فما سواهن من المسألة يا قبيصة؛ سحتا يأكلها صاحبها سحتا".

قال ابن خزيمة -رحمه الله- في "صحيحه" (٤/ ٧٢): "باب الدليل على أن الغارم الذي يجوز إعطاؤه من الصدقة وإن كان غنيا، هو الغارم في **الحمالة**، والدليل على أنه يعطى قدر ما يؤدي **الحمالة** لا أكثر".

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين العوايشة ١١٦/٣

ثم ذكر حديث قبيصة بن مخارق السابق.

٧ - وفي سبيل الله (٢)

قال ابن كثير -رحمه الله-: "وأما في سبيل الله، فمنهم الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان (٣)، وعند الإمام أحمد والحسن وإسحاق، والحج في سبيل الله للحديث".

يشير بذلك إلى حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "أراد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الحج، فقالت امرأة لزوجها: أحجني مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فقال: ما عندي ما أحجك عليه، قالت: أحجني على جملك فلان! قال: ذاك حبيس (٤) في سبيل الله -عز وجل-.

---

(١) أخرجه مسلم: ١٠٤٤.

(٢) انظر -إن شئت- ما جاء في "الفتح" (٣/ ٣٣٢).

(٣) يعني: ليس لهم رزق أو راتب من الدولة.

(٤) أي: موقوف على الغزاة يركبونه في الجهاد. "النهاية".." [1]

"قالوا: فبتقدير أن جميع العسكر بغاة، فلم نؤمر بقتالهم ابتداء؛ بل أمرنا بالإصلاح بينهم".

العدل بين الطائفتين وما يترتب على ذلك من ضمان وقصاص وحمالة (١).

جاء في "مجموع الفتاوى" (٣٥/ ٧٩): "وسئل -رحمه الله- عن الفتن التي تقع من أهل البر وأمثالها؛ فيقتل بعضهم بعضا ويستبيح بعضهم حرمة بعض، فما حكم الله -تعالى- فيهم؟

فأجاب:

الحمد لله، هذه الفتن وأمثالها من أعظم المحرمات، وأكبر المنكرات، قال الله -تعالى-: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون * واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا واذكروا نعمت الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخوانا وكنتم على شفا حفرة من الن◌◌ار فأنقذكم منها كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تهتدون * ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون * ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين العوايشة ١١٨/٣

البينات وأولئك لهم عذاب عظيم * يوم تبيض وجوه وتسود وجوه فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم بعد إيمانكم فذوقوا العذاب بما كنتم تكفرون﴾ (٢).

---

(١) **الحمالة** -بالفتح- ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة، مثل أن تقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين، والتحمل: أن يحملها عنهم على نفسه "النهاية".

(٢) آل عمران: ١٠٢ - ١٠٦.." (١)

"ذلك ليؤديه إلى المضمون له فليس للضامن إنفاقه ولا التصرف به وذلك أن الضامن في هذه الحال على قوله فيما أعطى على سبيل ما وصفت وكيل المضمون عنه في إيصال ما دفع إليه ليوصله إلى غريمه فليس له في ذلك إلا ما لوكيل الرجل في ماله وإن كان أعطاه ما أعطاه على أنه قضاء منه له ما لزمه له بسبب ضمانه عنه ما ضمن لغريمه فإن الواجب على قوله أن لا يتصرف به وأن يرده على المضمون عنه لأنه لا سبيل للمضمون١ له على الضامن في قوله ما كان المضمون عنه مليا٢ في القول الذي رجع إليه آخرا وإذا كان ذلك كذلك لم يكن للضامن في الحال التي لا سبيل للمضمون له اخذ ما للمضمون عنه على وجه الإقتضاء مما لزمه بضمانه لغرمائه ما ضمن له.

وأما على قياس قول الأوزاعي والثوري والشافعي فإنه ليس للضامن التصرف به ولا إنفاقه والواجب عليه إما رده على المضمون عنه وإما قضى غريمه ذلك عنه ليبرأ به من حقه قبله لأن قياس قولهم إنه ليس للضامن قبل المضمون عنه مال بضمانه عنه ما لم يقض غريمه الدين الذي ضمن له عنه٣.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إن قضى المكفول عنه الكفيل المال الذي كفل عنه قبل أن يقضي المكفول له ما كفل له على صاحبه فجائز.

قالوا وللكفيل أن يتصرف به أو يكون له فضله من قبل أنه له

---

١ ن: عليه.

٢ قال الطحاوي في كتاب الكفالة والحوالة من كتاب اختلاف الفقهاء في باب في الكفالة بالمال: وقال مالك: إذا كان المطلوب مليا بالحق لم يأخذ الكفيل الذي كفل به عنه، ولكنه يأخذ حقه من المطلوب

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين العوايشة ٢٩١/٧

فإن نقص شئ من حقه أخذه من مال الحميل إلا أن يكون الذي عليه الدين فيخاف صاحب الحق إن يحاصه الغرماء أو كان غائبا فله أن يأخذ الحميل وبدعة. قال ابن القاسم: وقد كان مالك يقول له أن يأخذ أيهما شاء ثم رجع إلي هذا القول: قال المصحح لعل صوابه: أن يموت الذي عليه.

٣ أم: الكفالة **والحمالة** والشركة: قال الشافعي: وإذا كان للرجل علي الرجال المال فكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما لا يبرأ كل واحد منهما حتي يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة وإذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل علي ما شرط دونما لم يشرط.." (١)

"واختلفوا في حكم كفالة جماعة من المكاتبين كوتبوا كتابة واحدة فكفل بعضهم عن بعض ما لسيدهم عليهم من مال الكتابة

١فقال مالك:٢ الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبيد إذا٣ كاتبوا جميعا

---

١ م: كتاب المكاتب.

٢ **الحمالة** في الكتابة: قال مالك: المر الخ.

٣ كوتبوا.." (٢)

"٣ - باب مسألة

قال أبو بكر:

م ٣٨٤٩ - أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحوالة (١) بجعل يأخذه الحميل، لا تحل، ولا تجوز.

م ٣٨٥٠ - واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط.

فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: أكفل عني ولك ألف درهم، فإن الكفالة جائزة وترد عليه (٢) الألف درهم.

م ٣٨٥١ - وإذا قال: استقرض لي من فلان ألف درهم، ولك عشرة دراهم.

قال: هذا لا خير فيه؛ لأنه قرض جر منفعة.

وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئا بحق.

---

(١) اختلاف الفقهاء لابن جرير؟ الطبري، أبو جعفر ص/١٨٧

(٢) اختلاف الفقهاء لابن جرير؟ الطبري، أبو جعفر ص/٢٦١

وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء، فهو حسن.

وقال أحمد (٣) في المسألة الثانية في القرض: لا بأس به.

وقال إسحاق: أكرهه.

٤ - باب الكفالة بدين غير مسمى ولا معلوم قدره

قال أبو بكر:

م ٣٨٥٢ - واختلفوا في الرجل، يقول للرجل: كل حق لك على فلان فأنا له ضامن.

---

(١) وفي الدار "الحمالة"، وفي العمانية /٣٥٢ "المحال".

(٢) وفي الدار "إلىه".

(٣) وقال أحمد إلى آخر الفقرة، ساقط من الدار، وثابت في العمانية /٣٥٤.." [١]

"م ٤٢٢٩ - كان مالك يرى: أن يبيع المكاتب أم ولده في دين عليه، إذا لم يكن عنده قضاء.

وقال الشافعي: وللمكاتب أن يشتري جارية قد كانت ولدت له - بنكاح - ويبيعها.

٢١ - باب كفالة المكاتب

قال أبو بكر:

م ٤٢٣٠ - واختلفوا في كفالة المكاتب.

فقالت طائفة: إذا رد السيد ذلك قبل أن يعتق العبد، فهو مردود، وإن لم يرده السيد حتى أعتقه: فهو جائز على العبد.

هذا قول مالك.

وقال الشافعي: الكفالة باطلة، وهذا قول ابن أبي ليلى، والنعمان، ويعقوب.

٢٢ - باب الحمالة عن المكاتب

قال أبو بكر:

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر؟ ابن المنذر ٦/٢٣٠

م ٤٢٣١ - أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: إن **الحمالة** عن المكاتب لسيده غير جائزة.

هذا قول عطاء، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، والنعمان.." (١)

"أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو سدادا من عيش وذكر الحديث

قال أبو جعفر فكان في إحلاله المسألة لمن تحمل عن قوم بما ذكر دليل على فساد قول من قال إن المكفول له ليس له مطالبة الكفيل إذا قدر على مطالبة المكفول عنه لأنه أباح له المسألة بنفس **الحمالة** ولم يعتبر حال المحتمل عنه من كونه مليئا أو غير مليء

قال أبو بكر وهذا الخبر يدل على جواز الكفالة بمال مجهول لأنه أطلق القول فيمن تحمل حمالة بإباحة المسألة ولم يفرق بين المجهول منها والمعلوم ويدل أيضا على أن الدين يمنع الزكاة بقدره لولا ذلك لما حلت له الصدقة لأنه لم يفرق بين من تحمل حمالة وله مال أو لا مال له

وأما قول من قال إن المطلوب يبرأ بنفس **الحمالة** فالدليل على فساده ما رواه شريك عن عبد الله من محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله أن رجلا مات وعليه دين فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم حتى قال أبو البشر أو غيره هو علي فصلى عليه فجاء من الغد يتقاضاه فقال إنما كان ذلك أمس ثم أتاه من بعد الغد فأعطاه فقال النبي صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده." (٢)

"قال أبو جعفر إذا ضمن المبيع أن يكون عليه من ضمانه على البائع ويحل فيه محله

١٩٨٤ - في تأخير الكفيل أو المكفول عنه

قال أصحابنا يجوز تأخير المطلوب بالديون من غير قرض ويكن تأخيرا على الكفيل وإن أخر الكفيل لم يكن تأخيرا عن المكفول عنه

وقال مالك تأخير الذي عليه الأصل تأخير عن الكفيل فإن قال الكفيل لا أرضى لأني أخاف أن يفلس ويذهب ماله كان ذلك له ويكون صاحب الحق بالخيار إن شاء أن يبرئ الحميل فذلك له إلا أن يرضى الحميل وإن سكت الحميل وقد علم بذلك **فالحمالة** لازمة وإن أخر الكفيل فإني أراه تأخيرا عن الذي عليه الأصل إلا أن يحلف صاحب الحق بالله ما كان ذلك مني تأخيرا للحق عن صاحبه ولا كان ذلك مني

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر؟ ابن المنذر ٢٤/٧

(٢) مختصر اختلاف العلماء؟ الطحاوي ٢٥٧/٤

إلا للحميل

وقال زفر والشافعي لا يجوز تأخير الدين بحال

١٩٨٥ - في الرجل يكفل بما بايع به فلانا أو قضى به له عليه

قال أصحابنا إذا قال للرجل ما بايعت به فلانا أو ما قضى به لك على فلان فهو علي فهذا جائز وإن لم يؤقت لذلك وقتا وهو قول عثمان البتي ومالك

وقال ابن أبي ليلى والشافعي لا يصح ذلك لأنه مجهول ومخاطرة." (١)

"وقال مالك إذا كاتبها كتابة واحدة كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه يعتقان معا ويرقان معا فإن أعتق المولى أحدهما لم يجز عتقه إلا أن يكون زمنا فيجوز عتق الزمن ولا يجوز عتق الصحيح إلا برضى الآخر

وقال أبو جعفر لو باع عبدا من جماعة صفقة واحدة لم يكن لأحدهما أن يقبض حصته حتى يقبض البائع جميع الثمن كذلك القياس في الكتابة أن لا يستحق واحد من العبدين رقبته بالعتق إلا بقبض المولى جميع الكتابة

٢١٠١ - في رجلين كاتبا مملوكين لهما

قال أبو حنيفة وأصحابه لو أن لرجلين لكل واحد عبد على حدة كاتبهما جميعا مكاتبة واحدة على ألف درهم وجعلا نجومهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا فكل واحد منهما مكاتب على حدة بقدر قيمته يعتق بأدائه دون الآخر وهو قول الشافعي

وقال مالك إذا كاتباهما كتابة واحدة وكل واحد حميل مما على صاحبه لم تصلح هذه الكتابة لأنه غرر

قال أبو جعفر يجوز هذا كما لو تزوج امرأتين على ألف درهم كان لكل واحدة منهما حصتها من الألف بقدر مهر المثل وأما مذهب مالك في شرطه **الحمالة** فإن عند مالك أن ضمان الكتابة لمولاه لا يجوز

٢١٠٢ - في المكاتب هل يسافر

قال أبو حنيفة وأصحابه في المكاتب يشترط عليه مولاه بأن لا يخرج من الكوفة إلا بإذنه فالشرط باطل

---

(١) مختصر اختلاف العلماء؟ الطحاوي ٤/٢٦٣

والكتابة جائزة وله أن يخرج

وقال مالك ليس للمكاتب أن يخرج من أرض سيده إلا بإذنه اشترط ذلك عليه أو لم يشترط وذلك بيد سيده إن شاء أذن له وإن شاء منعه

وقال عثمان البتي وكل شرط على المكاتب عند كتابته فهو جائز وإن اشترط عليه أن لا يخرج من أرضه التي هو فيها." (١)

"وقال بعضهم: تزكى غير السائمة من كل ذلك مرة واحدة في الدهر، ثم لا تعود الزكاة فيها.

فاحتج أصحاب أبي حنيفة، والشافعي، بأن قالوا: قولنا قول جمهور السلف من الصحابة - رضي الله عنهم - وغيرهم؟ كما روينا من طريق سفيان، ومعمر عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي: ليس على عوامل البقر صدقة؟ وقد ذكرنا آنفا قول عمر - رضي الله عنه -: في أربعين من الغنم سائمة شاة إلى عشرين ومائة.

وعن ليث عن طاوس عن معاذ بن جبل: ليس على عوامل البقر صدقة؟ وعن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر: لا صدقة في المثيرة ولا يعرف عن أحد من الصحابة - رضي الله عنهم - خلاف في ذلك؟ وعن ابن جريج عن عطاء: لا صدقة في الحمولة، والمثيرة؟ وهو قول عمرو بن دينار، وعبد الكريم والحمولة: هي الإبل **الحمالة**، والمثيرة بقر الحرث، قال تعالى: ﴿لا ذلول تثير الأرض﴾ [البقرة: ٧١] .

وعن سعيد بن جبير: ليس على ثور عامل ولا على جمل ظعينة صدقة؟ وعن إبراهيم النخعي: ليس في عوامل البقر صدقة؟ وعن مجاهد: من له أربعون شاة في مصر يحلبها فلا زكاة عليه فيها، ولا صدقة في البقر العوامل؟ وعن الزهري: ليس في السواني من البقر، وبقر الحرث صدقة، وفيما عداهما من البقر الصدقة كصدقة الإبل، وأوجب الزكاة في عوامل الإبل؟ وعن عمر بن عبد العزيز: ليس في الإبل والبقر العوامل صدقة؟ وعن الحسن البصري: ليس في البقر العوامل والإبل العوامل صدقة.." (٢)

"أولها: أنه لا حجة فيمن دون رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

والثاني أنه إنما جاء ذلك عن عمر، وعثمان، في الكتابة خاصة، فقاسوا عليها سائر الديون، وهم مقرون بأن حكم الكتابة مخالف لحكم الديون في جواز **الحمالة** وغير ذلك.

والثالث: أنه قد خالف عمر، وعثمان في ذلك أنس فلم ير تعجيل الكتابة قبل أجلها.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء؟ الطحاوي ٤/٤١٤

(٢) المحلى بالآثار؟ ابن حزم ٤/١٤٥

والرابع: أنهم خالفوا عمر، وعثمان، في مئين من القضايا.

منها - إجبار عمر سادات العبيد على كتابتهم بالضرب إذا طلب العبيد ذلك، وغير هذا كثير، فمن الباطل أن يكون قولهما حجة في موضع غير حجة في آخر.

والخامس: أنهم قد خالفوا عمر، وعثمان، في هذه القضية نفسها، لأنه جاء عنهما وضع الكتابة في بيت المال، ثم يعطي السيد في كل نجم حقه؛ فظهر فساد هذا القول - وبالله تعالى التوفيق.

وقد موه بعضهم بالخبر الثابت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «ما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وما لا فلا تتبعه نفسك»

قال أبو محمد: وهذا تحريف منهم للكلم عن مواضعه، لأن هذا الخبر إنما هو في العطاء المبتدأ الذي نهينا عن السؤال فيه - عن غير ضرورة أو بغير سلطان - ول ا في الحقوق الواجبة السؤال عنها وطلبها أو الإبراء منها لله تعالى.

قال أبو محمد: وليت شعري أي فرق بين إرادة الذي عليه الحق تعجيل ما عليه قبل أجله مع إباية الذي له الحق من ذلك وبين إرادة الذي له الحق تعجيل ما له قبل أجله مع إباية الذي عليه الحق من ذلك؟ إذ أوجبوا الواحد ومنعوا الآخر.

فإن قالوا: إن الذي عليه الحق يريد أن يبرأ مما عليه؟ قلنا لهم: والذي له الحق يريد أن يبرئ الذي عليه الحق مما عليه.

فإن قالوا: ليس يريد ذلك الذي عليه الحق إلا إلى أجله؟." (١)

"[كتاب الكفالة] [مسألة تعريف الكفالة]

ۣ ١٢٣٠ - مسألة:

الكفالة هي الضمان، وهي الزعامة، وهي القبالة، وهي **الحمالة**.

فمن كان له على آخر حق مال من بيع، أو من غير بيع من أي وجه كان - حالا أو إلى أجل - سواء كان الذي عليه الحق حيا أو ميتا فضمن له ذلك الحق إنسان لا شيء عليه للمضمون عنه بطيب نفسه وطيب نفس الذي له الحق: فقد سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال - ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه، ولا على ورثته أبدا بشيء من ذلك الحق - انتصف أو لمۣ ينتصف - ولا بحال من الأحوال - ولا يرجع الضامن على المضمون عنه، ولا على ورثته أبدا بشيء

---

(١) المحلى بالآثار؟ ابن حزم ٦/٣٥٤

مما ضمن عنه أصلا - سواء رغب إليه في أن يضمنه عنه أو لم يرغب إليه في ذلك - إلا في وجه واحد، وهو: أن يقول الذي عليه الحق: اضمن عني ما لهذا علي فإذا أديت عني فهو دين لك علي: فهاهنا يرجع عليه بما أدى عنه لأنه استقرضه ما أدى عنه: فهو قرض صحيح.

أما قولنا: إن الكفالة هي الضمان، **والحمالة**، والزعامة، والقبالة - والضامن: هو القبيل، والكفيل، والزعيم، والحميل، فاللغة، والديانة لا خلاف فيهما في ذلك.

وأما عموم جواز الضمان في كل حق من بيع أو غيره، فلأنه ليس فيه بيع أصلا، وإنما هو نقل حق فقط.

وأما جواز الضمان بغير رغبة المضمون عنه، فلما روينا من طريق أبي داود نا مسدد بن مسرة نا يحيى بن سعيد القطان نا ابن أبي ذئب قال: حدثني سعيد بن أبي سعيد المقبري." (١)

"ومن قال - بقولنا في الضمان عن الميت الذي لا يترك وفاء: مالك، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وأبو سليمان.

روينا من طريق البخاري نا مكي بن إبراهيم نا يزيد بن أبي عبيد عن سلمة بن الأكوع [- رضي الله عنه -] قال: «كنا جلوسا عند النبي - صلى الله عليه وسلم - إذ أتي بجنازة، فقالوا: صل عليها؟ فقال: هل ترك شيئا؟ قالوا: لا، قال: فهل عليه دين؟ قالوا: نعم، ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه؟ فصلى عليه» . ففي هذا الخبر جواز ضمان دين الميت الذي لم يترك وفاء بدينه، بخلاف رأي أبي حنيفة، وفيه: أن الدين يسقط بالضمان جملة، لأنه لو لم يسقط عن الميت وينتقل إلى ذمة أبي قتادة لما كانت الحال إلا واحدة، وامتناعه - عليه السلام - من الصلاة عليه قبل ضمان أبي قتادة لدينه، ثم صلاته - عليه السلام - عليه بعد ضمان أبي قتادة: برهان صحيح على أن الحال الثانية غير الأولى وأن الدين الذي لا يترك به وفاء قد بطل وسقط بضمان الضامن، ولزم ذمة الضامن بقول أبي قتادة الذي أقره عليه النبي - صلى الله عليه وسلم - على دينه. فصح أن الدين على الضامن بعد لا على المضمون عنه.

وفيه أيضا: جواز الضمان بغير محضر الطالب الذي له الحق، وإذ قد سقط الدين بالضمان كما ذكرنا فلا يجوز رجوعه بعد سقوطه بالدعوى الكاذبة بغير نص ولا إجماع.

وأيضا: الخبر الذي روينا من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى أنا حماد بن يزيد عن هارون بن رئاب حدثني كنانة بن نعيم العدوي عن قبيصة بن المخارق الهلالي: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال له:

---

(١) المحلى بالآثار؟ ابن حزم ٦/٣٩٦

يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبهـا ثم يمسك» وذكر باقي الخبر – فعم – عليه السلام – إباحة تحمل **الحمالة** عموما بكل حال، وبالله تعالى التوفيق.

وأما قولنا: إنه إن لم يرض المضمون له بالضمان لم يلزمه إلا بأن يوفيه أيضا من حقه فليس له حينئذ إلا أخذه منه أو تركه جملة، ولا طلب له على المضمون عنه بعدها، فلأنه صاحب الحق، ولم يأت نص بلزوم ترك طلب غريمه، بل الضمان حينئذ مطل." (١)

"كالبعير الذي أعطى عليا من النفل من الخمس، ومن المغنم، وسائر هباته – عليه الصلاة والسلام – لهم، فوجب خروج ذلك بدليله.

ووجدنا كل معروف وإن كان يقع عليه اسم صدقة فله اسم آخر يخصه: كالقرض، والهبة، والهدية، والإباحة، **والحمالة**، والضيافة، والمنحة، وسائر أسماء وجوه البر. ووجدنا الصدقة التطوع ليس لها اسم غير " الصدقة " وقد صح أن الصدقة محرمة على آل محمد – صلى الله عليه وآله وسلم – ومواليهم، فوجب ضرورة أن تكون الصدقة التطوع حراما عليهم؛ لأنها هي الصدقة التي لا اسم لهـا غير " الصدقة " ولا خلاف في تحريم الصدقة المفروضة عليهم وهي الزكاة.

فإن قيل: فقد رويتم من طريق أبي داود نا محمد بن عبيد المحاربي نا محمد بن فضيل عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس قال: «بعثني رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – في إبل أعطاه إياها من الصدقة» .

قلنا: هذا صحيح، ولا يخلو من أحد وجهين -: أحدهما – وهو ظاهر الخبر أن ابن عباس هو المعطي لتلك الإبل من صدقة لازمة له، فبعثه – عليه الصلاة والسلام – فيها إلى حيث يجمع إبل الصدقة.

والثاني – أنه حتى لو صح أنه – عليه الصلاة والسلام – هو أعطى تلك الإبل لابن عباس – وليس ذلك في الخبر – لكان ذلك منسوخا بتحريم الصدقة عليهم؛ لأن تحريم الصدقة عليهم هو الرافع المعهود الأصل وللحال الأول بلا شك من إباحة الصدقة لهم كسائر الناس، ومن ادعى عود المنسوخ ناسخا فقد كذب إلا أن يشهد له نص بين بذلك.

وأما الغني: فقد روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عدي بن الخيار «أن رجلين حدثاه أنهما سألا النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – من الصدقة فقال: إن شئتما، ولا

---

(١) المحلى بالآثار؟ ابن حزم ٦/٣٩٨

حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب» .

قلنا: هذا الخبر وكل ما جاء بهذا اللفظ فإنما هو على " الصدقة المفروضة " التي حرمت على الأغنياء إلا من خصه النص منهم: من ﴿والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾ [التوبة: ٦٠] فقط.." (١)

"٣١٧٨ - وأجمعوا أن **الحمالة** يجعل يأخذه الحميل لا يحل ولا يجوز.

٣١٧٩ - والعلماء متفقون على أن للضامن أن يرجع على المضمون بما يضمن عنه بأمره.

٣١٨٠ - واتفقوا أن من كان له على آخر حي حق واجب، من مال محدود قد وجب، فضمنه عنه ضامن واحد بأمر الذي عليه الحق ورضي المضمون له بذلك، وكان الضامن غنيا؛ فإن ذلك جائز، وللمضمون له أن يطالب الضامن بما ضمن له، واختلفوا في الضمان عن الميت الذي ترك مالا وفاء بالدين عليه أو لم يترك.

٣١٨١ - واتفقوا أن ضمان الواحد عن الاثنين فصاعدا (فيما قد وجب عليهم بعد على الصفة التي قدمنا) جائز.

٣١٨٢ - واتفقوا أن ضمان ما لم يجب ولا (يجب) على المرء لا يجوز.

[أبواب الإجماع] في اللقيط واللقطة والآبق

ذكر القضاء في اللقيط

٣١٨٣ - واتفقوا أن اللقيط إذا أقر ملتقطه بحريته فإنه حر.." (٢)

"وقد روينا هذا القول عن الشافعي، وهي قول غريبة لا يعرفها من أصحابه إلا من تبحر في الحديث والآثار، وقال: هذا قضاء عمر وعلي بحضرة [الصحابة رضوان الله عليهم] (١)، ولا يعترضهم في ذلك منهم معترض. قال: وقديما أثر بأن الحر كان يباع في الدين في صدر الإسلام إلى أن أنزل الله: ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾ (٢).

العاشر: استنبط أصحابنا منه أن الحوالة إذا صحت وتعذر الأخذ بفلس، وجحد وحلف ونحوهما: كموت البينة، وامتناعه لا يرجع على المحيل.

---

(١) المحلى بالآثار؟ ابن حزم ١٢٥/٨

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع؟ ابن القطان الفاسي ١٧٣/٢

وجه الدلالة: أنه لو كان له الرجوع لما كان لاشتراط الملاءة.

فائدة، لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به، فلما شرطها علم أنه انتقل انتقالا لا رجوع به فاشترطت الملاءة حراسة لحقه.

وخالف أبو حنيفة فقال: يرجع عليه عند التعذر (٣).

---

(١) زيادة من المحلى.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٨٥.

(٣) قال ابن عبد البر -رحمنا الله وإياه- في الاستذكار (٢/ ٢٧٣، ٢٧٥).

قال أبو عمر: عند مالك في باب الحوالة حديث مسند، رواه عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء، فليتبع".

وهذا الحديث في رواية يحيى عن مالك في "الموطأ" في باب جامع الدين والحول من كتاب البيوع، وهو عند جماعة من رواة "الموطأ" ها هنا.

والحوالة عند مالك، وأكثر العلماء خلاف **الحمالة**. =." (١)

" . . . .

= والذي عليه مالك وأصحابه في الحوالة ما ذكره في "الموطأ" إلا أنه لم يذكر: "إذا غره من فلس، علمه فإنه يرجع عليه **كالحمالة"**، وكذلك لو أحاله على من لا دين عليه، فهي حمالة يرجع بها إن لحقه توا.

وقد ذكر هذا من الوجهين ابن القاسم وغيره عن مالك، قالوا عن مالك: إذا حال غريمه عن غريم له، فقد برىء المحيل، ولا يرجع عليه المحال بإفلاس، ولا موت إلا أن يغره من فلس علمه من غريمه الذي أحال عليه، فإن كان ذلك رجع عليه، وإن لم يغره من فلس علمه إذا كان له دين، وإن غره، أو لم يكن عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله، قال: وهذه حمالة.

وقال الشافعي: يرجع المحيل بالحوالة، ولا يرجع عليه بموت، ولا إفلاس.

وهو قول أحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور أنه لا يرجع على المحيل بموت، ولا إفلاس، وسواء غره، أو لم يغره من فلس عند الشافعي، وغيره.

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٧/٣٧٩

وقال أبو حنيفة، وأصحابه يبدأ المحيل بالحوالة، ولا يرجع عليه إلا بعد التوي.

التوي التلف والهلاك، والمراد: تعذر تحصيل الدين بسبب لا دخل للمحال فيه كإفلاس المحال عليه مثلا.

والتوي عند أبي حنيفة أن يموت المحال عليه مفلسا، أو يحلف ما له شيء، ولم تكن للمحيل بينة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: هذا توي، وإفلاس المحال عليه توي أيضا.

وقال شريح، والشعبي، والنخعي: إذا أفلس، أو مات رجع على المحيل.

وقال عثمان البتي: الحوالة لا تبرىء المحيل إلا أن يشترط براءته، فإن =." (١)

"الحادي عشر: فيه دلالة لمسألة أصولية، وهي أن تعليق الحكم بصفة من صفات الذات يدل على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء تلك الصفة. ووجهه أن المتبادر إلى الفهم عرفا ولغة من قوله -عليه الصلاة والسلام-: "مطل الغني عندهم ظلم"، أن مطل الفقير ليس بظلم، وهذا مذهب الشافعي والأشعري. اللهم إلا أن يظهر أن للتخصيص بتلك الصفة، فائدة أخرى، فلا تدل على

= شرط البراءة بيد المحيل إذا أحاله على مليء، وإن أحاله على مفلس، ولم يقل إنه مفلس فإنه يرجع عليه، وإن أبرأه، وإن أعلمه أنه مفلس وأبرأه لم يرجع على المحيل.

وروى ابن المبارك، عن الثوري إذا أحاله على رجل فأفلس، فليس له أن يرجع على الآخر إلا بمحضرهما، وإن مات وله ورثة، ولم يترك شيئا رجع حضروا، أو لم يحضروا.

وروى المعافي، عن الثوري: إذا كفل لمدين رجل بمال وأبرأه بريء، ولا يرجع إلا أن يفلس الكبير أو يموت، فيرجع على صاحبه حينئذ.

وقال الليث في الحوالة: لا يرجع إذا أفلس المحال عليه.

وقال زفر، والقاسم بن معن في الحوالة: له أن يأخذ كل واحد منهما بمنزلة الكفالة.

وقال ابن أبي ليلى: يبرأ صاحب الأصل بالحوالة.

قال أبو عمر: هذا اختلافهم في الحوالة، وأما الكفالة **والحمالة**، وهما لفظتان معناهما الضمان، فاختلاف العلماء في الضمان على ما أورده بحول الله لا شريك له. اهـ. انظر: الأم (٣/ ٢٢٨)، وفقه الإمام أبي ثور (٦٢٤).." (٢)

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٣٨٠/٧

(٢) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٣٨١/٧

". . . . .

عليه الدين إلا إذا أمره بقبضه كما يأتي في الهبة فدل ذلك على أن ذمة الكفيل مشغولة بالدين. وأيضا، فإن صاحب الدين إذا اشترى من الكفيل سلعة بدينه فإنه يصح مع شراء بالدين لا يصح إلا ممن عليه الدين، وأيضا فإن الكفيل إذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو ذمته غير مشغولة بالدين فإن المطالبة تسقط عنه بموته.

وهذه المسائل متفق عليها فكيف تقولون إنها ضم في المطالبة فقط؟

والجواب عن ذلك أن من قال إن الكفالة هي الضم في المطالبة لا ينفي أنها قد تكون ضما في أصل الدين تعريفها بذلك لأنه لا يشمل أقسامها الثلاثة التي ذكرناها وذلك لأن الذي يتصور فيه ضم إلى ذمة في أصل الدين هو الكفالة في الدين فقط. أما القسمان الآخران فأنه لا يتصور فيهما ذلك اتفاقا ولا يقال إن من عرفها بأنها ضم ذمة إلى ذمة في نفس راحظ تعريف قسم واحد فغن ذلك لا يمنع كون التعريف ناقصا وأن الأصح بما يشمل الأقسام الثلاثة. وعلى هذا يكون الخلاف في التعريف لا ثمرة له.

أما كون ثمرته في اليمين لأن حلف ألا يحنث على القول بأن ذمته مشغولة بالدين ولا يحنث على أن ذمته مشغولة بالمطالبة فهذا مما لا معنى له.

هذا والمراد بالذمة العهد المتعلق بالإنسان فقولهم في ذمته كذا أي في نفسه باعتبار عهدها المتعلق بها فقولهم ضم ذمة إلى ذمة معناه ضم شخص إلى شخص في التعهد بالحق. وبعضهم يقول: إنها وصف شرعي تتحقق به الهلية لوجوب ماله وعليه والأول أو ضح، والكالقة والضمان بمعنى واحد عند الحنفية.

(وبعد) فإن الكفالة لا تصح إلا إذا أمر بها المدين كما سيأتي وإذا كانت الكفالة بالأمر فإنها توجب دينين وثلاث مطالبات.

المالكية – قالوا: الضمان والكفالة **والحمالة** بمعنى واحد وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفا على شيء أو لم يكن متوقفا.

وبيان ذلك أن الضمان عندهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ضمان المال فإذا ضمن شخص آخر في مال فغن ذمته تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الأصيل بدون أن يتوقف على أمر آخر.

القسم الثاني: ضمان الوجه وهو التزام الاتيان بالغريم الذي الدين عند الحاجة فهذا الضمان لم يصح في غير المال، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال إلا إذا لم يحضر المديون أما إذا أحضره فلا يلزم بالدين. فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم إحضار المضمون.

القسم الثالث: ضمان الطلب وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريم والتفتيش عليه. وهذا القسم." (١)

"رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها (١) ، فكثر دينه، فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم: " تصدقوا عليه "، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لغرمائه.

" خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك (٢) "

٣ - وتقدم حديث قبيصة بن مخارق قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها، فقال: " أقم حتى تأتينا الصدقة فتأمر لك بها " الحديث.

قال العلماء: **والحمالة**، ما يتحمله الانسان، ويلتزمه في ذمته بالاستدانة، ليدفعه في إصلاح ذات البين، وقد كانت العرب إذا وقعت بينهم فتنة، اقتضت غرامة في دية، أو غيرها: قام أحدهما فتبرع بالتزام ذلك والقيام به، حتى ترتفع تلك الفتنة الثائرة، ولا شك أن هذا من مكارم الاخلاق.

وكانوا إذا علموا أن أحدهم تحمل حمالة بادروا إلى معونته، وأعطوه ما تبرأ به ذمته، وإذا سأل في ذلك لم يعد نقصا في قدره، بل فخرا.

ولا يشترط في أخذ الزكاة فيها، أن يكون عاجزا عن الوفاء بها، بل له الاخذ، وإن كان في ماله الوفاء.

(٧) وفي سبيل الله: سبيل الله، الطريق الموصل إلى مرضاته من العلم، والعمل.

وجمهور العلماء، على أن المراد به هنا الغزو، وأن سهم (سبيل الله) يعطى للمتطوعين من الغزاة، الذين ليس لهم مرتب من الدولة.

فهؤلاء لهم سهم من الزكاة، يعطونه، سواء كانوا من الاغنياء أم الفقراء.

وقد تقدم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة.

الغازي في سبيل الله..الخ ".

---

(١) أي من أجل ثمار اشتراها.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة؟ عبد الرحمن الجزيري ١٩٧/٣

(٢) أي ليس لكم الان إلا الموجود وليس لكم حبسه ما دام معسرا فليس فيه إبطال حق الغرماء فيما بقي.." (١)

"٧ - أن لا يكون قادرا على السداد من مال عنده زكوي أو غير زكوي زائد عن كفايته، فلو كان له دار يسكنها تساوي مائة وعليه مائة، وتكفيه دار بخمسين فلا يعطى حتى تباع، ويدفع الزائد في دينه على ما صرح به المالكية، ولو وجد ما يقضي به بعض الدين أعطى البقية فقط، وإن كان قادرا على وفاء الدين بعد زمن بالاكتساب، فعند الشافعية قولان في جواز إعطائه منها.

الضرب الثاني: الغارم لإصلاح ذات البين: الأصل فيه حديث قبيصة قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها، فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها» (١).

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن هذا النوع من الغارمين يعطى من الزكاة سواء كان غنيا أو فقيرا، لأنه لو اشترط الفقر فيه لقلت الرغبة في هذه المكرمة، وصورتها أن يكون بين قبيلتين أو حيين فتنة، يكون فيها قتل نفس أو إتلاف مال، فيتحمله لأجل الإصلاح بينهم، فيءطى من الزكاة لتسديد حمالته، وقيد الحنابلة الإعطاء بما قبل الأداء الفعلي، ما لم يكن أدى **الحمالة** من دين استدانه؛ لأن الغرم يبقى، وقال الحنفية: لا يعطى المتحمل من الزكاة إلا إن كان لا يملك نصابا فاضلا عن دينه كغيره من المدينين. ولم يصرح المالكية بحكم هذا الضرب فيما اطلعنا عليه. الضرب الثالث: الغارم بسبب دين ضمان وهذا الضرب ذكره الشافعية، والمعتبر في ذلك أن يكون كل من الضامن والمضمون عنه معسرين، فإن كان أحدهما موسرا ففي إعطاء الضامن من الزكاة خلاف عندهم وتفصيل (٢).

الدين على الميت: إن مات المدين ولا وفاء في تركته لم يجز عند الجمهور سداد دينه من الزكاة. وقال المالكية: يوفى دينه منها ولو مات، قال بعضهم: هو أحق بالقضاء لليأس من إمكان القضاء عنه، وهو أحد قولين عند الشافعية.

[٧] في سبيل الله: وهذا الصنف ثلاثة أضرب. الضرب الأول: الغزاة في سبيل الله تعالى، والذين ليس لهم نصيب في الديوان، بل هم متطوعون للجهاد، وهذا الضرب متفق عليه عند الفقهاء من حيث الجملة، فيجوز إعطاؤهم من الزكاة قدر ما يتجهزون به للغزو من مركب وسلاح ونفقة وسائر ما يحتاج إليه الغازي لغزوه مدة الغزو وإن طالت، ولا يشترط عند الجمهور في الغازي أن يكون فقيرا،

---

(١) فقه السنة؟ سيد سابق ٣٩٣/١

(١) صحيح: أخرجه مسلم (١٠٤٤)، وأبو داود (١٦٢٤)، والنسائي (٥/ ٩٦).

(٢) «الموسوعة الفقهية» (٢٣/ ٣٢٢).." [1]

"الناس على التوقيت به، كوقت الحصاد والدياس، فإن كان الوقت المجهول غير متعارف عليه بين الناس، كمجيء المطر وهبوب الريح، فلا يصح تأقيت الكفالة به، وأجاز المالكية توقيت الكفالة إلى أجل مجهول، كما نقل عن ابن يونس في كتاب **الحمالة** (الكفالة) أن **الحمالة** بالمال المجهول جائزة، فكذا **الحمالة** به إلى أجل مجهول، والحنابلة يجيزون تأقيت الكفالة ولو إلى أجل مجهول لا يمنع حصول المقصود منها كوقت الحصاد والجذاذ؛ لأنها تبرع من غير عوض فتصح كالنذر (١) . ر: (كفالة) .

هـ - المضاربة:

٢١ - يجوز تأقيت المضاربة عند الحنفية والحنابلة، فقد ذكر الحنفية أنه ليس للعامل فيها تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك. (٢) والحنابلة صححوا تأقيت المضاربة بأن يقول

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٣، وكشف الحقائق ٢ / ٥٢، والبحر الرائق ٦ / ٢٤٠، ٢٤١، ومواهب الجليل ٥ / ١٠١، ومغني المحتاج ٢ / ٢٠٧، وكشاف القناع ٣ / ٣٧٦، منتهى الإرادات ١ / ٤١٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٨٦ ط بولاق، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣ / ٣٦٥.." [2]

"دراهم في دنانير إلى شهر، وأنا حميل بذلك (أي كفيل) **فالحمالة** باطلة ولا يلزم الضامن شيء مطلقا.

وكبيع السلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو معلوم، أو كان البيع وقت نداء الجمعة - عند من يرى بطلانه - فإذا ضمن ذلك الثمن إنسان فالضمان باطل، ولا يلزم الضامن شيء.

وكما إذا كانت **الحمالة** بجعل فهي فاسدة. لأن شرط **الحمالة** أن تكون لله، فإذا كانت بمقابل لا يعتد بها (١) .

د - إذا ضاعت وثيقة الحق فصالح صاحبها ثم وجد الوثيقة بعد الصلح فلا قيام (مطالبة) له بها جاء في الدسوقي: من ادعى على شخص بحق فقال له المدعى عليه حقك ثابت إن أتيت بالوثيقة التي فيها

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة؟ كمال ابن السيد سالم ٢/٧٢

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٠/٣٩

الحق، فقال المدعي: ضاعت مني فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد فلا قيام له بها، ولا ينقض الصلح اتفاقا؛ لأنه إنما صالح على إسقاط حقه (٢) .

انتهاء التوثيق:

٢٠ - ينتهي التوثيق بانتهاء ما كان سببا له ومن ذلك:

أ - احتباس المبيع لأجل قبض الثمن ينتهي بأداء

---

(١) الدسوقي ٣ / ٣٤٠.

(٢) الدسوقي ٣ / ٣١٥.." (١)

"حمالة

التعريف:

١ - **الحمالة** بفتح الحاء هي الدية والغرامة التي يتحملها الإنسان عن غيره، ويقال: حمال أيضا وجمعها حمالات وحمل (١) .

وفي الاصطلاح: ما يتحمله الإنسان، ويلتزمه في ذمته بالاستدانة ليدفعه في إصلاح ذات البين، مثل أن تقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء، ويتلف فيها نفس أو مال، فيسعى إنسان في الإصلاح بينهم، ويتحمل الدماء التي بينهم والأموال (٢) .

الألفاظ ذات الصلة:

الكفالة:

٢ - الكفالة في اللغة: بمعنى الضم، ومنه قوله تعالى

---

(١) لسان العرب المحيط، والصحاح في اللغة والعلوم، ومتن اللغة والمصباح المنير مادة " حمل ".

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ٧ / ١٣٣ ط المطبعة الأزهرية، والمغني لابن قدامة ٦ / ٤٣٣ ط مطبعة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٤/١٤٥

الرياض الحديثة، وسبل السلام ٢ / ٢٩٨ ط دار الكتاب العربي، ونيل الأوطار ٤ / ١٦٨ ط القاهرة، ولسان العرب المحيط مادة " حمل ".." (١)

"الضمان:

٣ - الضمان في اللغة: من ضمن المال وبه ضمانا أي التزمه. وفي الاصطلاح: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. والفرق بين الضمان **والحمالة**، هو أن **الحمالة** ضمان الدية وغيرها لإ◌صلاح ذات البين، والضمان يكون في ذلك وفي غيره، فالضمان أعم من **الحمالة** (١) .

مشروعية **الحمالة**:

٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أن **الحمالة** أمر مشروع، وهي من مكارم الأ◌خلاق.

وكانت العرب تعرف **الحمالة**، فإذا وقعت بينهم فتنة اقتضت غرامة في دية أو غيرها، قام أحدهم فتبرع بالتزام ذلك حتى ترتفع ت◌لك الفتنة الثائرة. وكانوا إذا علموا أن أحدهم تحمل حمالة بادروا إلى معونته، وأعطوه ما تبرأ به ذمته. وإذا سأل لذلك لم يعد نقصا في قدره، بل فخرا.

وسمي قتادة بن أبي أوفى رضي الله عنه صاحب **الحمالة**، لأ◌نه تحمل بحمالات كثيرة،

---

(١) المراجع السابقة.." (٢)

"فسأل فيها وأداها (١) .

والأ◌صل في ذلك قوله تعالى: ﴿فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم﴾ (٢) .

وما روي عن قبيصة بن مخارق الهلالي. قال: تحملت حمالة. فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها. فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة. فنأمر لك بها. قال: ثم قال يا قبيصة: إن المسألة لا تحل إلا لأ◌حد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها قوام من عيش، أو قال سدادا من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة. فحلت له المسألة، حتى يصيب قواما من عيش◌ أو قال سدادا من عيش فما سواهن من المسألة يا، قبيصة. سحتا يأكلها صاحبها سحتا (٣) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢١/١٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢٢/١٨

أحكام **الحمالة:**

أ - دفع الزكاة للحميل:

٥ - ذهب الفقهاء إلى جواز دفع الزكاة للحميل إذا استدان لإ◌صلاح ذات البين بسبب إتلاف نفس، أو مال، أو نهب بشرط أن يكون فقيرا، قال الحنابلة: ولو كان الإ◌صلاح بين أهل الذمة. واختلفوا فيما إذا كان غنيا:

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه

---

(١) الإصابة قي تمييز الصحابة ٣ / ٢٢٤، وأسد الغابة ٤ / ٨٧ - ٨٨.

(٢) سورة الأنفال / ١.

(٣) حديث: " يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: رجل. . . " أخرجه مسلم (٢ / ٧٢٢ - ط الحلبي) ..". (١)

"يعطى من سهم الغارمين وإن كان غنيا، وبهذا قال إسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر.

واستدلوا بما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهداها المسكين للغني (١)

فيجوز للمتحمل في صلاح وبر إذا استدان مالا لتسكين الثائرة بين شخصين أو قبيلتين أن يقضي ذلك مما يأخذه من الزكاة وإن كان غنيا إذا كان يجحف بماله كالغريم.

ولأ◌ن الحميل قد يلتزم بمثل ذلك المال الكثير، وقد أتى معروفا عظيما، وابتغى صلاحا عاما، فكان من المعروف حمله عنه من الزكاة وتوفير ماله عليه، لئلا يجحف بمال المصلحين، أو يوهن عزائمهم عن تسكين الفتن، وكف المفاسد، فيدفع إليه ما يؤدي حمالته وإن كان غنيا.

وأما إن استدان **الحمالة** وأداها جاز له الأ◌خذ من الزكاة، لأ◌ن الغرم باق، والمطالبة قائمة، فلم يخرج عن كونه مدينا بسبب **الحمالة**.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢٣/١٨

(١) حديث: " لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في. . . " أخرجه أبو داود (٢ / ٢٨٦ - ٢٨٧ - تحقيق عزت عبيد دعاس) ، والحاكم (١ / ٤٠٧ - ٤٠٨ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.." (١)

"وإن أدى **الحمالة** من ماله لم يكن له أن يأخذ، لأنه قد سقط الغرم، فخرج عن كونه مدينا.

ولا تعتبر الغرامة لمصلحة نفسه حمالة، ولا تأخذ حكمها، لأن الغارم لمصلحة نفسه يأخذ لحاجة نفسه، فاعتبرت حاجته كالفقير والمسكين، وأما الغارم في **الحمالة** فيأخذ لإخماد الفتنة فجاز له الأخذ مع الغنى كالغازي والعامل (١) .

ويرى الحنفية أنه لا تدفع الزكاة إلا لحميل فقير، لأن من تجب عليه الزكاة لا تحل له كسائر أصناف مصارف الزكاة.

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ رضي الله عنه: وأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم (٢)

---

(١) التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٢ / ٣٤٧، ٣٥٠ ط دار الفكر، وحاشية الزرقاني ٢ / ١٧٩ ط دار الفكر، وحاشية الدسوقي ١ / ٤٩٦ ط دار الفكر، والقوانين الفقهية ص ١١٤، وتفسير القرطبي ٨ / ١٨٤، وروضة الطالبين ٢ / ٣١٨ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٢ / ٢٨١، ٢٨٢ ط عالم الكتب، والأحكام السلطانية لأبي يعلى / ١٣٣ ط دار الكتب العلمية، ونيل الأوطار ٤ / ١٦٨، ١٦٩، وسبل السلام ٢ / ٢٩٥، ٢٩٦ ط دار الكتاب العربي.

(٢) حديث: " وأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم. . . " أخرجه البخاري (الفتح ٣ / ٢٦١ - ط السلفية) من حديث عبد الله بن عباس.." (٢)

"ب - إباحة السؤال لأجل **الحمالة:**

٦ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من تحمل بسبب إتلاف نفس أو مال، دية أو مالا لتسكين فتنة وقعت بين طائفتين يجوز له أن يسأل حتى يؤدي (١) .

واستدلوا على ذلك بحديث قبيصة بن المخارق السابق.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٨/١٢٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٨/١٢٤

وبحديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم وآله وصحبه وسلم قال: إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع (٢) ، أو لذي غرم (٣) مفظع (٤) ، أو لذي دم موجع (٥) .

---

(١) المغني ٦ / ٤٣٣، ٤٣٤، وكشاف القناع ٢ / ٢٨١، ٢٨٢، وسبل السلام ٢ / ٢٩٥، ٢٩٦، ونيل الأوطار ٤ / ١٦٨.

(٢) الغرم: هو ما يلزم أداؤه تكلفا لا في مقابلة عوض.

(٤) المفظع: الشديد الشنيع.

(٥) ذو الدم الموجع: هو الذي يتحمل دية عن قريبه، أو حميمه، أو نسيبه القاتل، يدفعها إلى أولياء المقتول، ولو لم يفعل قتل قريبه أو حميمه الذي يتوجع لقتله. مراجع كل ذلك: " الترغيب والترهيب ٢ / ١٤٣، ١٤٤، وتفسير القرطبي ٨ / ١٨٤ ". وحديث: " إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع، أو. . . " أخرجه أحمد في مسنده (٣ / ١٢٦ - ١٢٧ - ط الميمنية) وأعله ابن القطان بجهالة راو فيه، كذا في التلخيص لابن حجر (٣ / ١٥ - ط شركة الطباعة الفنية) .." [١]

"بيع عين بدين - وهذا قد يقرب من مذهب الحنفية إذا كانت الحوالة مقيدة على ما قرره الزاهدي، إذ المقصود عندهم بالمبيع عينه، لتعلق الحاجة بمنفعتها الذاتية، أما المقصود بالثمن فماليته. ولذا يكون للمشتري تسليم مثله مع بقائه، ولو تلف أو استحق لا يبطل العقد، ويسلم المثل، نعم في الحوالة المطلقة التي تفرد بها الحنفية لا يتصور معنى البيع على حال، وهي **بالحمالة** (الكفالة) أشبه (١) .

١٣ - على أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم لا يسلمان بأن الحوالة واردة على خلاف القياس وإن كان فيها بيع دين بدين. وفي ذلك يقرر ابن القيم في إعلام الموقعين أن امتناع بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام، ولا إجماع. وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو الشيء المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ.

وأما بيع الدين بالدين فهو على أربعة وجوه:

---

(١) جامع الفصولين ١ / ١٦٤. ونص عبارتهم: " قضية العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين، وقضيته في جانب الثمن وجوب الثمن في الذمة " لكنهم استثنوا ما إذا كان الثمن بطبيعته سلعة محضة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢٤/١٨

(جامع الفصولين ١ / ١٦٤ - ١٦٧) وهي حالة المقايضة، وفيها يكون كل من العوضي والحموي على الأشباه ٢ / ١٥٨ والحواشي على النهاية شرح المنهاج ٤ / ٤٠٨.." (١)

"يكون للمحال الحق في الرجوع على المحيل بدينه، ثم يرجع هذا بدوره على المحال عليه بما كان أعطاه، لكن هذا هو حكم الحمالة عندهم، وهذه الواقعة هي من الحمالة وإعطاؤه بعد ذلك ما يقضي به لا تتحول به هذه الحمالة إلى حوالة.

ولكن الشافعية ينصون على خلاف هذا.

فقد قال الخطيب: (فإن قيل: إن صحة الحوالة - أي بالثمن على المشتري - زمن الخيار مشكل، إذا كان الخيار للبائع أو لهما يعني البائع والمشتري) ، لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري، أجيب بأن البائع إذا أحال فقد أجاز، فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف ". (١)

سابعا: كون المال المحال به أو عليه حالا:

أ - المال المحال به:

٨٣ - لا تصح الحوالة بدين لم يحل أجله بعد، إلا إذا كان الدين المحال عليه قد حل، إذ لو لم يحل هو أيضا فلا أقل من أن يلزم بيع الكالئ بالكالئ، وينضاف إليه محذور آخر هو ربا النساء، إن جمعت الدينين علة ربوية واحدة.

هكذا قرر المالكية هذه الشريطة بإطلاقها هذا، على طريقة ابن القاسم (٢) .

---

(١) المنتقى ٥ / ٧٠ ومغني المحتاج على المنهاج ٢ / ١٩٤.

(٢) الخرشي على خليل ٤ / ٢٣٤.." (٢)

"يمسك (١) فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن هذا النوع من الغارمين يعطى من الزكاة سواء كان غنيا أو فقيرا؛ لأنه لو اشترط الفقر فيه لقلت الرغبة في هذه المكرمة، وصورتها أن يكون بين قبيلتين أو حيين فتنة، يكون فيها قتل نفس أو إتلاف مال، فيتحمله لأجل الإصلاح بينهم، فيعطى من الزكاة لتسديد حمالته، وقيد الحنابلة الإعطاء بما قبل الأداء الفعلي، ما لم يكن أدى الحمالة من دين استدانه؛ لأن الغرم يبقى.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٨/١٧٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٨/٢٠٦

وقال الحنفية: لا يعطى المتحمل من الزكاة إلا إن كان لا يملك نصابا فاضلا عن دينه كغيره من المدينين (٢) .

ولم يصرح المالكية بحكم هذا الضرب فيما اطلعنا عليه.

الضرب الثالث:

الغارم بسبب دين ضمان وهذا الضرب ذكره الشافعية، والمعتبر في ذلك أن يكون كل من الضامن والمضمون عنه معسرين، فإن كان أحدهما موسرا ففي إعطاء الضامن من الزكاة خلاف عندهم وتفصيل.

الدين على الميت:

١٧١ م - إن مات المدين ولا وفاء في تركته لم يجز

---

(١) حديث: " إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة ". سبق تخريجه ف / ١٦٥.

(٢) المغني ٦ / ٤٣٣، وروضة الطالبين ٢ / ٣١٨، والمجموع ٦ / ٢٠٦، وفتح القدير ٢ / ١٧، مغني المحتاج ٣ / ١١١.." (١)

"غارمون

التعريف:

١ - الغارمون جمع غارم، وهو في اللغة: المدين، وقيل: هو الذي يلتزم ما ضمنه، وتكفل به " قال الزجاج: الغارمون هم الذين لزمهم الدين في **الحمالة** (١) .

وفي الأثر: الدين مقضي والزعيم غارم (٢) .

وفي الاصطلاح الغارمون هم: المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم. وقال مجاهد: الغارمون هم قوم ركبتهم الديون من غير فساد ولا تبذير (٣) .

الألفاظ ذات الصلة:

الكفيل:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣٢٢/٢٣

٢ - الكفيل: هو من التزم دينا، أو إحضار

---

(١) لسان العرب.

(٢) أثر:: " " الدين مقضي والزعيم غارم " ". أخرجه الترمذي (٤ / ٤٣٣) من حديث أبي أمامة الباهلي، وقال الترمذي:: حديث حسن صحيح.

(٣) المغني لابن قدامة ٦ / ٤٣٢ وما بعدها، وتفسير الطبري ١٤ / ٣١٧، ونهاية المحتاج ٦ / ١٥٦، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٦١.." [1]

"الألفاظ ذات الصلة:

أ - الإبراء:

٢ - من معاني الإبراء في اللغة: التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشيء.

وفي الاصطلاح: هو إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر أو قبله.

فالإبراء عكس الكفالة لأنه يفيد خلو الذمة، وهي تفيد انشغالها (ر: إبراء ف ١) .

ب - **الحمالة**:

٣ - **الحمالة** بالفتح: ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة (١) .

ووجه الصلة بين **الحمالة** والكفالة: أن العرف خص **الحمالة** بالدية والغرم لإصلاح ذات البين، وأطلق الكفالة على ضمان الدين والعين والنفس (٢) .

ج - الحوالة:

٤ - الحوالة في اللغة: التحول والانتقال (٣)

وفي الاصطلاح: نقل الدين من ذمة إلى ذمة

---

(١) لسان العرب، وتاج العروس، والموسوعة الفقهية ١٨ / ١٢١.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٢٤/٣١

(٢) قليوبي وعميرة ٢ / ٣٢٣، والشرقاوي على التحرير ٢ / ١١٨.

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير، والموسوعة الفقهية ١٨ / ١٦٩.." [١]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٨٨/٣٤